This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

**Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

**About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Esta é uma cópia digital de um livro que foi preservado por gerações em prateleiras de bibliotecas até ser cuidadosamente digitalizado pelo Google, como parte de um projeto que visa disponibilizar livros do mundo todo na Internet.

O livro sobreviveu tempo suficiente para que os direitos autorais expirassem e ele se tornasse então parte do domínio público. Um livro de domínio público é aquele que nunca esteve sujeito a direitos autorais ou cujos direitos autorais expiraram. A condição de domínio público de um livro pode variar de país para país. Os livros de domínio público são as nossas portas de acesso ao passado e representam uma grande riqueza histórica, cultural e de conhecimentos, normalmente difíceis de serem descobertos.

As marcas, observações e outras notas nas margens do volume original aparecerão neste arquivo um reflexo da longa jornada pela qual o livro passou: do editor à biblioteca, e finalmente até você.

**Diretrizes de uso**

O Google se orgulha de realizar parcerias com bibliotecas para digitalizar materiais de domínio público e torná-los amplamente acessíveis. Os livros de domínio público pertencem ao público, e nós meramente os preservamos. No entanto, esse trabalho é dispendioso; sendo assim, para continuar a oferecer este recurso, formulamos algumas etapas visando evitar o abuso por partes comerciais, incluindo o estabelecimento de restrições técnicas nas consultas automatizadas.

Pedimos que você:

- Faça somente uso não comercial dos arquivos.
  A Pesquisa de Livros do Google foi projetada para o uso individual, e nós solicitamos que você use estes arquivos para fins pessoais e não comerciais.

- Evite consultas automatizadas.
  Não envie consultas automatizadas de qualquer espécie ao sistema do Google. Se você estiver realizando pesquisas sobre tradução automática, reconhecimento ótico de caracteres ou outras áreas para as quais o acesso a uma grande quantidade de texto for útil, entre em contato conosco. Incentivamos o uso de materiais de domínio público para esses fins e talvez possamos ajudar.

- Mantenha a atribuição.
  A "marca dágua" que você vê em cada um dos arquivos é essencial para informar as pessoas sobre este projeto e ajudá-las a encontrar outros materiais através da Pesquisa de Livros do Google. Não a remova.

- Mantenha os padrões legais.
  Independentemente do que você usar, tenha em mente que é responsável por garantir que o que está fazendo esteja dentro da lei. Não presuma que, só porque acreditamos que um livro é de domínio público para os usuários dos Estados Unidos, a obra será de domínio público para usuários de outros países. A condição dos direitos autorais de um livro varia de país para país, e nós não podemos oferecer orientação sobre a permissão ou não de determinado uso de um livro em específico. Lembramos que o fato de o livro aparecer na Pesquisa de Livros do Google não significa que ele pode ser usado de qualquer maneira em qualquer lugar do mundo. As conseqüências pela violação de direitos autorais podem ser graves.

**Sobre a Pesquisa de Livros do Google**

A missão do Google é organizar as informações de todo o mundo e torná-las úteis e acessíveis. A Pesquisa de Livros do Google ajuda os leitores a descobrir livros do mundo todo ao mesmo tempo em que ajuda os autores e editores a alcançar novos públicos. Você pode pesquisar o texto integral deste livro na web, em `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY

Received JAN 1 1 1934

# REVISTA

DA

# FACULDADE DE DIREITO

DE

# SÃO PAULO

ANNO DE 1903

VOL. XI

SÃO PAULO
TYP. ESPINDOLA, SIQUEIRA & COMP.—Rua Direita, 10-A
1903

JAN 1 1 1934
1/11/34

# Commissão de Redacção

Dr. Antonio Dino da Costa Bueno

Presidente

Directores

† Dr. Frederico C. de Araujo Abranches

Dr. Gabriel José Rodrigues de Rezende

Dr. Reynaldo Porchat

Dr. Frederico Vergueiro Steidel

# REVISTA

# Dr. Frederico Abranches

O dr. Frederico José Cardoso de Araujo Abranches nasceu em 1842 na então villa, hoje cidade de Guaratinguetá. Foram seus paes Antonio José Cardoso de Araujo Abranches e Marianna da Silveira Camargo Abranches.

Feito o curso de preparatorios, matriculou-se na Faculdade de Direito de S. Paulo, recebendo em 1864 o gráu de bacharel em sciencias juridicas e sociaes. Em 1877, perante a mesma Faculdade defendeu theses e recebeu o gráu de doutor em direito. Dispondo-se á carreira do magisterio, fez o seu primeiro concurso em 1879. O ultimo concurso, em 1887, deu-lhe o logar de lente substituto, havendo sido nomeado por decreto de 2 de Setembro, e tomado posse em 21 do mesmo mez. Por decreto de 30 de Dezembro de 1890 foi nomeado lente cathedratico e com exercicio na cadeira de Direito Romano, cargo de que tomou posse em 22 de Janeiro seguinte. Em 1903, por decreto de 17 de Junho, ratificado pelo de 21 de Julho, foi jubilado e, poucos mezes depois, veiu a fallecer a 17 de Setembro.

Foi longa a sua carreira politica; e nella exerceu cargos de alta importancia como os de Presidente das

antigas provincias do Paraná e Maranhão; e por seus serviços na administração publica recebeu o habito de Christo e o officialato da ordem da Rosa. Foi em varias legislaturas deputado provincial; e, proclamada a republica, voltou a militar no partido dominante, pelo qual foi eleito mais de uma vez senador estadual.

Foi o ultimo presidente da Companhia de Estrada de Ferro de S. Paulo e Rio de Janeiro, hoje encorporada na Estrada de Ferro Central do Brasil; e presidente do Banco de S. Paulo.

Em 5 de Abril de 1873 contrahiu casamento com a sra. d. Maria Dabney de Avellar Brotero, filha do conselheiro José Maria de Avellar Brotero, lente da Faculdade de Direito de S. Paulo e por muitos annos seu secretario.

Eis os traços mais salientes da vida operosa e util do dr. Frederico Abranches, a cuja memoria a congregação dos lentes da Faculdade em tempo já prestou merecidas homenagens. Resumindo-as, esta *Revista* por sua vez paga um tributo de reconhecimento ao illustre cathedratico, que muito concorreu com sua collaboração para as publicações anteriores.

# PARECERES

SOBRE OS

# PROJECTOS DE UNIVERSIDADE

DOS DRS.

*A. A. de Azevedo Sodré*

E

*Leoncio de Carvalho*

PELO

Dr. João Monteiro

# I

# Sobre o Projecto Sodré

## *Senhor Ministro.*

> ....avec une entière sincérité et une entière indépendance, avec l'unique désir d'être utile aux études élevées et moralisatrices.
>
> Alf. Fouillée, *La conception morale et civique de l'enseignement.* Pref.

Por officio de 26 de Fevereiro, recebido a 2 do corrente, mandou V. Ex.ª ouvir a Congregação desta Faculdade ácerca do Projecto da fundação de uma Universidade no Rio de Janeiro, e me deu a honra de recommendar que, ao parecer daquella Congregação, juntasse eu as observações que o assumpto suggerisse ao meu espirito.

Venho timidamente me desempenhar de tão honrosa incumbencia.

---

Ao emprego daquelle adverbio presidiu demorada meditação.

De um lado a minha posição de velho professor nesta Faculdade, cujas gloriosas tradições nós todos

congregadamente procuramos manter sempre respeitaveis e respeitadas — Academia da qual eu disse, em meu discurso de 7 de Setembro de 1894, na sessão magna do 51° anniversario do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, ser aquella em que o Direito tem o seu mais poderoso fóco de irradiação sobre a nossa terra — e cuja actual directoria, ainda illuminada do preclaro nome do venerando Ramalho, me esforço por sustentar, si não com brilho, com exacção inflexivel; de outro lado, a já conhecida disposição em que o elevado espirito de V. Ex.ª está de realisar, para justo renome do seu governo, aquella fundação, que deve vir a ser a synthese da intellectualidade brasileira — tudo isso me prende a penna porque meu espirito não applaude por emquanto aquella iniciativa, como não approva algumas das idéas contidas no *Projecto*.

Acanha-me a primeira daquellas duas circumstancias porque não faltará quem attribua a zelos, que por completo seriam extravagantes, da nossa vetusta Academia contra a futura partilha de glorias que a Universidade lhe virá legitimamente disputar. Abate-me a segunda porque, como disse Napoleão a Metternich, em Dresden: *La volonté du gouvernement c'est dejà le fait accompli: à quoi bon s'en disputer?*

Mas nem uma nem outra me farão recuar do honesto proposito de dizer a verdade, qual se me afigura unica no momento historico da nossa vida politica. Não a primeira, porque nós todos, como um dos heróes de Plauto, temos sempre fechados os ouvidos para tudo que é desproposito; não a segunda, porque V. Ex.ª, illustre entre os mais illustres collegas do magisterio superior, não trepidará em crêr que sirvo melhor sendo sincero, do que serviria si, para acatar deferencias pessoaes, posto que a todo titulo

respeitaveis, dissimulasse objecções conscienciosas ou simulasse adhesões machiavelicas.

*Dizei em tudo a verdade a quem em tudo a deveis.*

---

Eu disse que não applaudo por emquanto a projectada fundação de uma Universidade no Rio de Janeiro. Em justificar o emprego desta locução adverbial vai consistir toda a minha diligencia.

E dizendo *por emquanto* deixo desde logo annunciado que não sou avesso ás Universidades. Nem podia ser. Educado o espirito na escola da logica ou direcção do entendimento na systematisação do raciocinio, nessa determinação das leis directoras do pensamento, que Hegel chamou *die Wissenschaft des Logick*,—a Sciencia da Logica—tenho como lemmatico o agudo conceito do economista Macleod: que falsa é toda doutrina que não supporta quaesquer consequencias, por mais remotas que sejam.

Ora, em philosophia, tomada esta palavra no seu sentido mais largo, que é ainda o hegeliano, ou *a investigação das coisas pelo pensamento* (1), sou intransigentemente monista. Tanto bastava para que não pudesse deixar de ser universitario.

Releve V. Ex.ª rapida demonstração.

Subamos, posto que acceleradamente, até descortinar a eterna, infinita e illimitada *perspectiva cosmologica monista* que, um anno faz, o genio do portentoso Hæckel rasgou, em novo livro, á polydipsia scientifica moderna (2). A vida é uma e indivisivel. Nada vive fóra da unidade cosmica. E para não sairmos

---

(1) HEGEL, *Logique*, trad. de VERA, *Instr.*, § 2.°.

(2) Vid. HŒCKEL, *Les enigmes de l'univers*, trad. de CAM. BOS, Paris, 1902.

do mundo animal, só a quem interessa a sciencia sociologica, tão intimas são as relações de conformidade e identidade em que se ennovellam as suas multiplas e variadas manifestações, que, desde os estudos ontogonicos e geneologicos dos seres organisados até os da psychologia em qualquer dos seus departimentos, tudo vai ter ao superno sorites do ser universal: que a vida é o mesmo que movimento; que o movimento é uma propriedade da substancia; que a substancia é constantemente uma; que a unidade, portanto, é a razão immanente e originaria da creação.

Mas si o dominio do cosmos é um só e unico, isto é, e no proprio dizer do grande professor de Iena, o *reino da substancia*, cujos attributos inseparaveis são a *materia* e a *energia*, segue-se que tambem uno é o dominio inteiro da sciencia. A unidade empirica importa na unidade das sciencias. A carunchosa divisão das sciencias, quanto ás fontes do conhecimento, em naturaes ou empiricas e reveladas, já tombou em occaso permanente, ruina prenunciada desde o longinquo seculo de Cicero neste profundo conceito: *Omnes artes quæ ad humanitatem pertinent, habent quoddam commune vinculum et quasi cognatione quadam inter se continentur.* A ordem ou unidade cosmica não podia vir unicamente da harmonia physica sinão tambem da consonancia moral, dissemos algures (3). A formula desta consonancia só pode ser a connexão universal das sciencias. Fóra da interdependencia das sciencias não ha sciencia verdadeira. Agora mesmo vem á luz uma palavra, trazida pela insigne lucidez intellectual de Raul de la Grasserie, eloquentemente comprehensiva do complexo scientifico moderno—a *Cosmosociologia* (4). Tudo—desde a sciencia da phi-

(3) *Unidade do Direito*, pag. 17.
(4) RAOUL DE LA GRASSERIE, *Des religions comparées*, pag. 28.

lologia considerada em seus tres graus successivos: philologia propriamente dita, grammatica e linguistica, até as mais abstractas leis dos phenomenos puramente economicos—tudo quanto pode entrar na posse dos conhecimentos humanos, tudo se interencadeia sob a synthese de uma sciencia unica: a sciencia das sociedades ou cosmosociologia. A Medicina, o Direito, as Mathematicas, as Sciencias physicas e naturaes, as Letras—ou os cinco departimentos scientificos do vosso *Projecto*—guardam entre si affinidades tão estreitas como si fossem communheiros de dominios indivisos. A verdade é uma só, e della descendem todas as sciencias: disgrega-las fôra o mesmo que as desintegrar. Perlustrai os respectivos peculios e vereis luzir a synthese suprema, que é o bem do homem na unidade psychologica do mundo social.

Pela Medicina busca o homem o equilibrio physiologico da sua existencia zoologica, primeiro factor physico da existencia social; pelo Direito, que é, em synthese, a sciencia da physiologia moral, mantem elle a ordem nas relações sociaes. Tal como, pela medicina, remove o medico as causas efficientes das entidades pathogenicas, assim o jurista, pelas regras do direito, trata de curar as lesões juridicas, que são as entidades morbidas da pathologia social. A saúde é o direito physico, o direito é a saúde moral (5).

---

(5) Em nosso discurso sobre a morte de Pasteur já tinhamos dito: «Du reste, qu'est—ce la médecine sinon la science qui a pour but la conservation de la santé et la guérison des maladies?

«Mais qu'est—ce le droit sinon la science qui a pour but la conservation de l'ordre et le rétablissement des violations morales sociales? Ainsi que l'ordre dans les organes anatomiques produit leur régulier fonctionnement, et, partant, la santé, de même la santé dans les rapports de droit, c'est-à-dire, leur harmonie avec la loi, qui est la concrétisation objective du principe juridique, produit l'ordre général, et, partant, la santé sociale.

«Le droit c'est la santé sociale, ainsi que la santé c'est le droit physiologique.

«Vous voyez, donc, combien est profonde l'identité dont je vous parle.» João Monteiro, *Discursos*, pag. 226.

Pelas Mathematicas, ou melhor, reproduzindo Augusto Comte sobre Condorcet, pela Mathematica, na forma singular, *para indicar com mais energia o espirito de* UNIDADE *em que se concebe aquella sciencia* (6), o homem mede todas as grandezas do mundo organico e inorganico; pela mathematica, que é, no sabio dizer do chefe da philosophia positiva, o mais poderoso instrumento que o espirito humano pode empregar na indagação de quaesquer phenomenos, e por isto mesmo constitue *le véritable point de départ de toute éducation scientifique rationelle, soit générale, soit spéciale* (7), o espirito, medindo todas as grandezas, e lhes determinando as propriedades, já em suas relações abstractas, já em suas relações applicadas, sobe até conglobar em admiravel synthese a universalidade scientifica. Eis porque Eugenio Pelletan chamou a mathematica a *sciencia de todas as outras sciencias.* Nem outro lhe é o significado na sua raiz grega.

Mas sendo este o conceito fundamental da mathematica, como desunir della as Sciencias physicas e naturaes, si por estas é que chegamos a conhecer todas as grandezas que aquella nos ensina a medir?

Não são vans especulações arbitrarias ou phantasistas. Tudo no mundo se encadeia em uma formula encyclopedica. O medico, o jurista e o mathematico são os collaboradores architectos do edificio universal, no dizer de Guarin de Vitry, reproduzido na *Sociologia* de Roberty (8). Como ergue-lo de pé, o grande colosso da sciencia, si lhe não dermos a construcção methodica de uma plastica preordenada? Mandai que descollaboradamente trabalhem grupos de pedreiros, de marceneiros, de carpinteiros, de serra-

(6) A. COMTE, *Cours de Philos. posit.*, vol. 1,°, pag. 90 da ed. de LITTRÉ.

(7) *eod.*, pag. 87.

(8) Na *Bibliothéque scient. intern.*, vol. XXXVII, pag. 103.

lheiros, cada qual sob a direcção singular de uma escola exclusiva, e não lograreis levantar do solo edificio duradouro nem bello. Comte formulou a synthese encyclopedica: a mathematica, a astronomia, a physica, a chimica, a physiologia e a physica social. Eis ahi, diz elle, a unica formula logicamente consoante a hierarchia natural e invariavel dos phenomenos. E só nas relações harmonicas daquellas quatro sciencias ou academias, se poderá achar a formula intellectual suprema.

Mas estarão nellas por ventura exgottados todos os instrumentos aptos para a conquista inteira da sciencia? Para que as sciencias floresçam, disse Emilio Saisset, é preciso que ellas vivam vida commum. Esta communhão de vida, porém, sob pena de se esterilizar na mais prejudicial carencia de fructos ou resultados praticos, deve preliminarmente assentar no estudo integral das *Letras*, tomada esta palavra no mais amplo dos seus significados, isto é, no sentido em que o agudo espirito de M.me de Staël considera a sciencia da Literatura: a manifestação fundamental da intelligencia. E' na communhão da larga série dos elementos literarios que o homem começa a *vêr* o caminho logico que o levará a *saber* captar a verdade scientifica integral. Talvez por isso é que se deu, em philologia comparada, esta curiosa coincidencia: *Scio*, em latim, significa eu sei; *cim*, em irlandez, significa eu vejo. Saber e vêr se equivalem. A quinta e ultima (9) das Faculdades do vosso Projecto é, portanto, de necessidade visivel.

Conseguintemente, si todas as sciencias assim encadeadamente se travam, nada mais logico do que lhes systematisar o ensino e a cultura. O progresso

---

(9) Ultima na indicação feita pelo *Projecto*, mas primeira na seriação logica dos estudos.

das sciencias está na razão directa da convergencia do esforço intellectual. Dispersar os estudos é quebrar a synthese, final supremo da pesquiza scientifica. A universidade será o centro daquella convergencia preciosamente indispensavel. *Supreme high schools*, na phrase de Gilman (10), *merveilleux laboratoire*, na de Eugenio Duthoit (11), as Universidades representam a primeira estação do caminho da universalisação social dos povos. E para que esta universalisação deixe de ser, posto que em futuro talvez remoto, simplesmente uma utopia, como parece ao eminente Clovis Bevilaqua (12), para se traduzir em affirmação positiva, não pequeno será o concurso que lhe trará a universidação das academias e gymnasios que actualmente vivem vida independente e desintegrada, quiçá desharmonica.

Eis ahi V. Ex.ª Nós que sempre nos batémos pela *universalisação do direito* (13); que ainda pouco faz nos pronunciámos pela *universalisação das linguas* (14); que já indicámos nitidas linhas de communhão entre o direito e as mathematicas (15); que, professor de direito judiciario, approximámos tanto esta da sciencia da medicina até chegarmos ao ponto de denominar aquelle ramo do direito—*sciencia da pathologia juridica ou estudo das violações das relações de direito*, e lhe démos por complemento o estudo da *therapeutica juridica*, isto é, das acções como remedios contra aquellas violações (16)—nós que assim pensamos e sentimos,

---

(10) Vid. LALOR, *Cycloped. of Polit. science*, v.° *Universities.*

(11) *L'enseign. du Droit dans les Univ. allem.*, pag. 9.

(12) Vid. no *Jornal do Commercio*, de 3 de Julho de 1900, o artigo daquelle nosso prezado Collega—*A phase actual do direito int. privado.*

(13) Vid. a nossa *Prelecção inaugural do curso de legislação comparada*, S. Paulo, 1892.

(14) Vid. a *Rev. da Faculdade de Direito de S. Paulo*, 1901, pag. 23.

(15) Na inauguração da Escola Polytechnica de S. Paulo—*Discursos*, pag. 57. THIBAUT chamava o Direito—*mathematica juridica.*

(16) *Theor. do Processo civ. e com.*, vol. 1.°, pag. 25.

não podiamos deixar de ser pela Universidade—conclusão logica da doutrina monistica.

---

Mas então porque é que não applaudimos a creação actualmente da projectada Universidade do Rio de Janeiro?

E' porque se nos afigura que *por emquanto* ella se não pode fundar com proveito para o paiz.

Tentemos demonstra-lo por duas razões geraes. A primeira é de ordem puramente scientifica; a segunda, de ordem economica.

---

Disse estimado jurisconsulto italiano: *L'uomo è naturalmente progressivo, e la sua educazione dura tutta la sua vita: la fanciullezza si educa per la gioventù; la gioventù per la virilità; la virilità per la vecchiezza; l'una generazione si educa per l'altra* (17).

Nesta ordenação progressiva está a chave do problema educativo. Começar pelo meio ou pelo fim é fazer obra originariamente viciosa e, portanto, imprestavel.

Coisas ha que se fizeram banaes a força de repetidas; e uma d'ellas é que a instrucção deve passar por tres estados successivamente progressivos: primario, secundario, superior. Não partir do primeiro para chegar ao ultimo pela ponte (18) do segundo, é perder o ponto de destino por vicio ingenito do roteiro. «Comprehenderá o governo—disse um dos homens que mais amor dedicam a estas questões de

---

(17) MANNA, *Diritto amministrativo*, vol. 2.°, pag. 191.

(18) ...*une sorte de pont jeté dans l'entredeux*—é expressão de ADRIEN DUPUY, *L'État et l'Université*, pag. 1.

sociologia—que o ensino superior, recrutando seus alumnos no ensino secundario, preciso é que entre estas duas ordens de ensino se estabeleça uma harmonia que não existe? (19)» Para o illustre padre Didon, a educação só é patriotica quando, principiada na escola, continuada no gymnasio, acaba na Universidade. (20)

Nem ha progressão mais logica. Na estação secundaria do ensino está, por assim dizer, e reproduzindo conceito do conde Alberto de Mun, o caldo em que o menino cultiva o caracter que se lhe está formando; quando, dali saindo, entra elle, moço, na estação superior ou universitaria, já vai disposto, como diz Dupuy, a ser ou servidor ou inimigo do Estado (21). Na escola da instrucção primaria, portanto, deve o Estado pôr cuidadosamente o ponto de partida de quaesquer refórmas que se disponha a realizar neste ramo da administração publica.

Sim; precisamos de refórmas no ensino superior. Ninguem o duvida. Mas seria acertado começar pela construcção da Universidade, isto é, pelo levantamento do zimborio do novo edificio, sem antes ter cuidado da reconstrucção dos alicerces? Nem corrige a falta a circumstancia de se incorporarem á Universidade os gymnasios de instrucção secundaria. Pois já não dissemos que esta é a ponte que leva da escola á academia? Para que concertar a ponte e lhe dar musculatura moderna, si ao mesmo tempo não lhe preparamos convenientemente aquelles que a têm de atravessar? «A escola primaria, disse Levasseur, é uma maneira da redempção da humanidade.» (22) E' por isso que Julio Simon inscreve assim o primeiro

---

(19) ERNEST LAVISSE, *Quest. d'enseign. national*, pag. 239.
(20) Le P.e DIDON, *Les allemands*, *apud* LAVISSE, obr. cit., pag. 214.
(21) Obr. cit., pag. 12.
(22) *Un siècle. Mouvement du monde de 1800 à 1900*, pag. 312.

capitulo do seu grandioso livro *L'Ecole*: «O povo que tem as melhores escolas é o primeiro povo; si o não é hoje, se-lo-á amanhã.» Os primeiros ensinos, diz Guardia, doutor em medicina e em lettras, são como a nutrição: si esta é má, difficilmente se lhe reparam os vicios. Assim com os primeiros estudos: o damno moral que elles fazem, si imperfeitos, na intelligencia do menino, mais tarde irrompe muita vez irreparavel. (23)

São conceitos hoje vulgarissimos. A pedagogia, que tão desprezada vegetou nos passados seculos, foi no ultimo, como affirma monsenhor Péchenard, (24) a grande preoccupação dos professores. O annuncio de uma lição de pedagogia, diz elle, não sómente já não é capaz, como outr'ora, de dispersar ouvintes, mas ao contrario exerce real attracção. O citado Levasseur foi até chamar o seculo IX—o seculo da instrucção primaria. (25)

Mas que é, em geral, a instrucção primaria entre nós? Abstrahi do Estado de S. Paulo, onde o governo, como dissemos algures (26) «com a mesma previdencia de Deus, que para illuminar as noites, cravára no céo myriadas de estrellas, creou, em todos os pontos do Estado, escolas que esclarecem a razão», e, sobre uma receita orçada em 41.728:000$000, gasta quasi 16% com a instrucção publica, ou 6.555:070$000, dos quaes 4.662:410$000 só com a instrucção prima-

---

(23) J.—M. GUARDIA, *L'état enseignant et l'école libre*, pag. 117. «*Des études mal faites*, prosegue elle, *sont irréparables; on peut bien les refaire, à la riguer, avec du temps et de la volonté, ce qui manque de plus à la plupart des hommes: mais il en reste toujours quelque chose. Il en est du cerveau comme des autres organes; l'atrophie a pour conséquence la diminution de la vitalité, et le plus succulent régime ne répare qu'imparfaitement une constitution delabrée.*»

(24) *Un siècle*, pags. 313—314.

(25) *Ibid.*, pag. 312.

(26) *Discursos* (1890—1896), pag. 191.

ria (27); abstrahi desta brilhante excepção na miseria intellectual que nos vai atrophiando a patria, e quadro pungentemente triste se patenteará ao vosso espirito esclarecido. Emquanto nos Estados Unidos do Norte havia, em 1893, 168 escolas normaes, e onde, dentro em úm anno, 1872-1873, um Estado sómente, o da California, gastou, só com escolas communaes, 11 milhões de francos, ou, ao cambio médio de 23 $^{13}/_{16}$ esterlinos, 2.120.000 doll. ou 4.400:000$000 da nossa moeda; emquanto até no Egypto e no Levante, desde 1850, francezes, inglezes, russos, allemães, americanos, italianos, porfiam na conquista da moderna Chanaan, e, na amplidão geographica da India, as suas amplissimas populações, de 1854 para cá, intellectualmente se transformam, no dizer do citado monsenhor Péchenard; emquanto o Japão, não tanto pela sua força naval, como pela sua maravilhosa actividade na esphera das letras, assombra o mundo contemporaneo (28), nós, parte integrante desta America do Sul, *plus apathique et moins unie*, na phrase daquelle eminente escriptor, como que cahimos, em materia tão urgente, na somnolencia morbida dos epilepticos depois de longa convulsão.

E a instrucção secundaria? V. Ex., que é professor, e que, portanto, muita vez pôz o dedo nesta chaga viva do nosso organismo social, não precisa de mais nada ouvir a respeito. Os exames de preparatorios—eis o mais triste attestado do nosso atrazo mental.

---

(27) Vid. o *Orçamento do Estado de S. Paulo para o anno de 1901*, Cap. I, §§ 5 a 15.

Adiante se verá que a superioridade de S. Paulo está na elevação dos algarismos em si, pois que Estados ha que empregam, da renda total, mais de 16 °/₀ na despeza com a instrucção publica.

(28) Vid. o artigo *L'éducation* de mons. PÉCHENARD, no cit. *Un siècle*, pag. 315.

Vinde aqui a S. Paulo, onde o ensino já é uma riqueza publica, e aqui mesmo vereis quão longe ainda estamos do ponto onde queremos e deviamos estar. Ha passagens que parecem anedocticas.

Quereis algumas amostras?

Na banca de portuguez. Faz-se analysar a phrase *O navio almirante visitou o porto.* Manda o examinador que o examinando a transporte para a voz passiva.

—O porto visitou o navio almirante!

Na banca de francez:

—*Très volontiers.*—Tres voluntarios!

—*Debout à mes côtés*—Debruços em minhas costas!

Na banca de latim:

—*Félis*, ágata, diz o examinando, a traduzir conhecidissima fabula de Phedro.

—A'gata? pergunta o examinador. Porque não diz a gata?

Volve aquelle:

—Pensei que era ágatha, aquella pedra com que se fabricam bules e chicaras!

Na banca de geographia:

—Como se chama o primeiro porto do Brazil em que desembarcou Pedro Alvares Cabral?

—Colombo!

Na banca de historia:

—Em quantas grandes épocas se divide a historia universal?

—Em duas: ante diluviana e diluviana!

Na banca de physica:

—Que é prisma?

—E' um corpo solido com um buraco por onde penetra a luz que se decompõe aos raios solares!

Na banca de historia natural:

—Apparelho digestivo é um orgam com tres cavidades, que são: a cavidade craneana, a bocca e o estomago!

Eis agora o final de uma prova escripta:

—Desculpe *dos* erros. Sem mais assumpto sou de V. S. criado e admirador...

Para que mais?

E porque é que se nos offerece occasião de informar destas miserias o illustre Ministro da instrucção publica? E' positivamente porque a escola primaria não soube preparar o alumno para o curso secundario; é porque a escola não está ainda sufficientemente illuminada da maravilhosa luz da pedagogia efficiente; é porque o motor unico do ensino, armazenadas desconnexamente na memoria da criança quantas frivolidades estão ao facil dispôr de um mestre polyatarefado, não raro inconsciencioso, não é outro sinão andar de pressa, aproado todo o esforço para o encantado reino da utilidade material prompta, tanto melhor quanto mais immediata. E a inoculação da primeira das idéas—forças, na concepção de Alfredo Fouillée, essa que só prepara a bôa evolução do caracter—a noção e o sentimento da moral e do civismo—essa ficou grosseiramente preterida.

Entretanto, o ensino elementar e primario deve encerrar, como disse Kortz, na sessão de 10 de Janeiro de 1901 da *Escola dos Altos Estudos Sociaes*, em Paris, deve encerrar em substancia a materia da educação moral. (29) Formar o estudante dos futuros estudos secundarios: dar-lhe por semente as tres idéas

---

(29) ALF. CROISSET, *L'éducation morale dans l'Université*, pag. 73.

capitaes — Deus (30), Familia e Patria—; injectar-lhe no espirito a idéa de que a verdadeira solução do problema da vida consiste em o homem se fazer bom e independente; que o *struggle for life* darwiniano não é a formula da destruição dos seres inferiores, sinão a da tendencia natural de todos os seres para a felicidade; mostrar-lhe experimentalmente que o velho aphorismo de Juvenal — *mens sana in corpore sano* — é o mais racional e pratico emblema da verdadeira educação, ou que a verdadeira saúde só póde vir da reunião da força e do sentimento; e como plano de estudos capaz de bem dispôr a intelligencia da criança para a evolução intellectual subsequente, esse segundo estadio em que o menino se vai lentamente impregnar, na phrase do eminente Fouillée (31), da instrucção que se não improvisa nem se póde adquirir por esforços de pura memoria, fazer com que aquella intelligencia vá gradativamente se desdobrando á acquisição logica dos primeiros conhecimentos ontologicos e literarios, sem os quaes todo esforço posterior será trabalho fragilimo, quando não perdido. Em uma palavra: sem que se observem, na escola primaria, os sabios ensinamentos da pedagogia mo-

---

(30) A idéa de Deus, sim; porque a escola sem ella seria o mundo ás escuras. O Deus de todos—do christão, do judeu, do budhista, do islamista —o Deus do bem e da ordem, o Deus da confraternidade humana. Nem a escola deixará de ser livre em materia religiosa porque trate de inocular, no espirito da criança, as noções do bem, da ordem e do amor, cuja synthese é Deus. Entre isto e theologia vai distancia igual á que separa a theodicéa da philosophia geral.

O livre pensador bem póde, sem perigo, conservar aquelle Deus nas escolas. Até, por elle, o professor se faz mais amigo do menino do que mestre, como disse TWICKENHAM, *head master* da *Grosvenor school.*—COUBERTIN, *L'éducation en Angleterre*, pag. 158.

Essa religião respeita a liberdade de todos, e quando sincera e de bom quilate, como diz DUHAMEL (*Comment élever nos fils*, pag. 78), é um factor incontestavel da moralidade das crianças. «Dédaigner, refuser ce concours serait aussi absurde à l'educateur laïque, qu'il le serait au représentant de la religion de refuser le concours de la morale rationnelle, sous prétexte que sa doctrine suffit à tout.» H. MARION, *L'éducation dans l'Université*, pag. 169.

(31) A. FOUILLÉE, *Les études classiques et la démocratie*, pag. 4.

derna, a instrucção secundaria ha de produzir daquelles fructos. E' por ser defeituosa a actual instrucção primaria da França, que Alexandre Ribot assim se queixa: *Que de plaintes n'avons nous pas recueillies dans l'enquête sur l'insuffisance de cette première instruction chez un trop grand nombre d'élèves de l'enseignement secondaire* (32)! Tudo depende do ensino. *Comme pour toutes les questions sociales, la solution unique était dans l'enseignement*, escreveu Zola no ultimo capitulo do seu derradeiro livro. E si nós tivermos occasião de dizer da patria o que o immortal escriptor disse da França, presagiando-a no caminho de seu destino da Verdade e da Justiça, poderemos repetir então este conceito, engastado na ultima pagina do seu portentoso testamento literario, a maravilhosa *Verité: Et elle n'avait vaincu que par cet enseignement primaire.*

E' ainda a sabedoria logica daquella ordenação progressiva, que prendémos ao conceito de Manna, indo reiteradamente se manifestar no ensino superior. Si o menino veiu defeituosamente da criança, o moço não deixará de denunciar o atrazo do menino. Quantas, quantas vezes não terá V. Ex.ª, na Faculdade de que é um dos mais talentosos membros, ouvido barbaridades iguaes ás que nesta me têm feito desalentar na banca do 5.º anno!

—Porque razão a moeda é geralmente redonda?

—E' porque na natureza tudo tende a se arredondar.

—Em que differe o subdelegado do delegado de policia?

—Em que aquelle tem escripto na taboleta—Subdelegacia—e este—Delegacia de Policia.

---

(32) ALEX. RIBOT, *La ref. de l'enseignement secondaire*, pag. 83.

—Qual é a principal attribuição do ministerio da guerra?

—A instrucção publica.

E aquelle academico que, reproduzindo a apostilla literalmente decorada, citou o escriptor Icto, palavra que alli estava escripta como abreviatura de Jurisconsulto?!

Tornamos a dizer: para que mais?

---

Eis ahi sobre que fundamentos pedagogicos assentará a Universidade; eis ahi porque não nos arriscariamos a levantar tão importante edificio sem que antes houvessemos reformado a instrucção em seus dous primeiros graus.

Dir-se-á que, no dominio do actual regimen federativo, quasi nada poderá o governo da União fazer em prol da instrucção primaria e secundaria? Questão é esta de ordem diversa, e sobre cujo alcance não nos compete ora coisa alguma dizer. Entretanto, si por ventura a conclusão fôr por completo pela incompetencia do governo federal, então tanto peior para a sua iniciativa na creação da Universidade. Que Universidade será essa, si aquelles que della devem retirar, como peculio inestimavel, a synthese da encyclopedia literaria e scientifica, provierem de escolas desencontradas, intellectualmente alheias umas ás outras, sem uma formula inicial commum, sem harmonia literaria, sem doutrina scientifica preliminar? «As Universidades, disse o padre Didon, conchegam todas as partes do saber humano para dellas formar a synthese (33)»: ide, si fôrdes capaz, compôr, de elementos divergentes, synthese regular.

---

(33) Vid. LAVISSE, *Questions*, pag. 213.

Si a União pode, de accordo com os Estados, promover a reforma da instrucção primaria e secundaria da Republica, não deve tratar da fundação da Universidade sem antes satisfazer aquelle dever preliminar; si não pode, não vá fundar Universidade inviavel.

---

A objecção de ordem economica, á creação actualmente da projectada Universidade, tem cabal demonstração na mesma Exposição de motivos com que o illustre autor do Projecto o apresentou a V. Ex.ª

Reconhece o illustrado professor, e o diz em todas as letras, que «o ensino superior precisa *antes de tudo* de dinheiro para viver, prosperar e dar os desejados fructos; dinheiro que lhe permitta a acquisição de todo o material indispensavel, o qual de dia em dia se vai tornando mais numeroso e variado, dinheiro que lhe permitta retribuir os auxiliares do ensino e transformar a carreira do magisterio em profissão rendosa e exclusiva.» E depois de haver assim claramente enunciado tão verdadeiro preceito de sociologia, accrescenta que, sem essa força financeira, «o ensino superior será uma burla, uma farça, uma illusão.»

De que fonte, porém, correrá o dinheiro? Da iniciativa particular? Fôra utopia, diz o nosso eminente collega; fôra insania, digo eu. Portanto, «nas condições actuaes do Brasil só o governo federal pode subsidiar o ensino, só elle pode fornecer os fundos necessarios á sua manutenção.» Sem isso «o ensino ha de viver mirrado e esteril, si não chegar mesmo ao extremo de fabricar moeda pelos meios mais indecorosos.» «Só o governo federal, repete S. Ex., pode entre nós garantir a independencia do

ensino superior e promover sua estabilidade e prosperidade, lhe fornecendo os fundos necessarios.»

E adiante: «Reforma do ensino superior que não vise transformar a carreira do magisterio em profissão rendosa, de cujos proventos possa viver *folgadamente* o professor, que não melhore o material do ensino, que não reforce as dotações actuaes dos laboratorios e bibliothecas, é uma reforma inutil, improductiva, imprestavel.»

E o douto professor chega a lembrar que «professores ha em Berlim que regulam ganhar 50 a 90 mil marcos por anno (22 a 40:000$000 ao cambio de 27 ou 49 a 88:000$000 ao cambio de 12 d.)» Aliás, pondera S. Ex.ª, «o mundo civilisado não se encheria de pasmo e admiração deante da fecundidade e da riqueza da literatura scientifica allemã.»

Entretanto, assentada tão intelligentemente a primeira e indispensavel idéa da reforma, a que conclusão chega S. Ex.ª?

Eis aqui, em meu parecer, o defeito capital do Projecto.

—As actuaes condições financeiras do paiz não toleram qualquer augmento, por menor que seja, com o ensino e vencimentos dos professores—diz S. Ex.ª, e repete: «condições essas, a meu vêr, essenciaes em uma reforma.»

Primeira incongruencia. Si aquelle augmento é condição essencial á reforma, como se ha de reformar sem que se preencha a condição essencial?

—Dominado pela preoccupação financeira de não augmentar a actual dotação orçamentaria—mas, do outro lado, preoccupado tambem pela idéa exacta daquella condição essencial á reforma – chegou S. Ex.ª

a este raciocinio, que pedimos venia para reduzir á formula syllogistica.

—Toda reforma do ensino que lhe não melhorar pecuniariamente as actuaes condições de material e pessoal, será inutil, improductiva, imprestavel.

Ora, o Governo despende actualmente, com as Faculdades e Institutos que *vão* (34) ser incorporados á Universidade, a somma de 2.778:883$000.

Logo, deve ser acceito o meu plano porque por elle não se gastará mais de 2.300:000$000 —.

Segunda incongruencia. E' o que Bain chamaria um syllogismo illegitimo, e Hamilton um syllogismo illogico. E' como si dissessemos:

Todo X é Z
Ora Y é X
Logo Y é H.

Aquella economia de 478:000$000, atrophiando irresistivelmente a vitalidade da reforma, basta para a condemnar.

---

Sabio é o proloquio que diz que o *barato sai caro*. E porque sai caro sinão porque logo se estraga, quer dizer, porque é imprestavel? E' claro, é evidente que não pode haver bom ensino sem muito dinheiro. Como diz o citado J. M. Guardia, o dinheiro não é somente, na phrase vulgar, o nervo da guerra: sem bem fornida caixa universitaria não haverá boa administração de ensino possivel (35). Nem ha luxo, diz o eminente Demolins, que seja custoso demasiado desde

(34) Este indicativo presente está perfeitamente se casando com o já referido dito de Napoleão a Metternich, em Dresden.

(35) Obr. cit., pag. 124.

que se trata do ensino (36). E' porque a despeza com o ensino, observa Lavisse, restitue no centuplo o dinheiro que se lhe empresta (37). Para Levasseur, a instrucção em todos os seus graus—primario, secundario, superior e technico—é, sob o ponto de vista do trabalho economico, a mais productiva fonte da riqueza publica (38). Gastar com o ensino é como gastar com sementes: não se gasta—colloca-se o dinheiro em reproducção.

Si o thesouro da União está atrophico de dinheiro, espere tempos melhores, e só então, depois de melhorada a instrucção nos seus dous primeiros graus, trate de levantar, com applauso geral do paiz, a grande Universidade brasileira.

E comece a retirar, das anemicas arcas do thesouro, quanto não nos possa produzir morte incuravel, e como remedio nacional, gaste esse pouco, e desde já, com a instrucção primaria e secundaria. Mire-se nos orçamentos estadoaes, e veja que em alguns se dá quasi prodigalidade e em outros quasi sacrificio.

Não nos podemos referir aos orçamentos de todos os Estados: quem se poderá hoje gabar de conhecer a legislação brasileira? A queixa de Cicero *legum custodiam nullam habemus*—e á qual nos referimos na *Cosmopolis do Direito* (39), si naquelle tempo desalentava o grande orador romano, quanto não nos embaraça hoje nesta grande patria desconnexada! Mas, para dar a média financeira actual, basta o quadro que se segue.

---

(36) *A' quoi tient la superiorite des anglo-saxons*, pag. 15.

(37) *Questions...*, pag. 251.

(38, Vid. nossos *Discursos*, pag. 195.

(39) Vid. a *Rev. da Faculdade*, de 1895, pag. 144.

Temos sobre a mesa os orçamentos de 12 Estados, de nove para o exercicio de 1901 e de tres para o de 1902.

Na 1.ª columna lê-se a somma da receita geral do Estado, na 2.ª a da despeza com a instrucção publica em geral, na 3.ª a da despeza, tirada daquella, com a instrucção primaria.

Eis aqui:

| | | | |
|---|---|---|---|
| 1. S. Paulo, L. n. 758 de 1900 . . . . . | 41.728:000$000 | 6.555:070$000 | 4.662:410$000 |
| 2. Minas Geraes, L. n. 301 de 1900 . . . . . | 20.611:900$000 | 3.372:938$000 | 2.528:300$000 |
| 3. Amazonas, L. n. 319 de 1900 . . . . . | 18.511:000$000 | 1.291:940$000 | 757:220$000 |
| 4. Rio de Janeiro, L. n. 538 de 1901. . . . | 9 923:855$564 | 1.550:620$000(*) | sem discriminação |
| 5. Pernambuco, L. n. 523 de 1901 . . . . . | 8.262:648$900 | 928:166$333 | 549:753$000 |
| 6. Pará, Ls. ns. 694 e 695 de 1900 . . . . . | 7.999:000$000 | 1.361:502$000 | 799:250$000 |
| 7. Ceará, L. n. 635 de 1900 | 2.920:905$496 | 672:110$659 | 398:500$000 |
| 8. Paraná, L. n. 355 de 1900 . . . . . | 2.547:570$067 | 190:456$000 | 104:520$000 |
| 9. Sergipe, L. n. 405 de 1900 . . . . . | 1.934:639$140 | 384:353$000 | 299:599$000 |
| 10. Rio Grande do Norte, L. n. 136 de 1900 . . | 1.059:000$000 | 124:932$000 | 63:900$000 |
| 11. Piauhy, L. n. 288 de 1901 . . . . . | 804:555$000 | 110:710$000 | 79:200$000 |
| 12. Goyaz, L. n. 214 de 1900 | 691:380$000 | 69:100$000 | 54:580$000 |

(*) Art. 3.º, §§ 28 e 64 a 73, que tomámos como despeza com a instrucção publica.

Tirada a porcentagem com que cada Estado concorre para esta verba da despeza publica, teremos, desprezadas as fracções, o seguinte quadro, na ordem descendente.

A 1.ª columna indica a porcentagem da despeza com a instrucção em geral, a 2.ª com a instrucção primaria.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 1 | Ceará. . . . . | 23 % | 14 % |
| 2 | Sergipe . . . . . | +de 19 | +de 15 |
| 3 | Pará . . . . . | 17 | 10 |
| 4 | Minas . . . . . | +de 16 | +de 12 |
| 5 | S. Paulo. . . . . | +de 15 | +de 11 |
| 6 | Rio de Janeiro . . . . | +de 15 | sem discriminação |
| 7 | Piauhy . . . . . | » de 13 | +de 9 |
| 8 | Pernambuco. . . . . | » de 11 | » de 6 |
| 9 | Rio Grande do Norte . . | » de 11 | » de 6 |
| 10 | Goyaz . . . . . | » de 10 | » de 7 |
| 11 | Paraná . . . . . | » de 7 | » de 4 |
| 12 | Amazonas . . . . . | » de 7 | » de 4 |

Isto quer dizer que, si a despeito de tanto dinheiro sabiamente gasto com a instrucção publica, chegando a respectiva despeza a subir, em Estados pobres como o Ceará e Sergipe, a 23 e 20% da receita geral, dos quaes 14 e 16 % só com a instrucção primaria, ainda estamos longe da Chanaan promettida, nada de lisongeiramente promissor pode offerecer o projecto que toma por base a necessidade de reduzir despezas quando traça plano mais largo do que o vigente.

Repetimos: o que é barato não presta.

---

E' verdade que o Projecto propõe algumas idéas que apparentemente alliviam a contribuição orçamentaria do Estado sem prejuizo da remuneração do professor. Mas neste ponto desapprovamos por completo o que alli se propõe.

Em primeiro logar, a idéa de supprimir as gratificações addicionaes é de todo infeliz, principalmente si considerarmos os motivos que levaram o illustre autor do Projecto a propôr a suppressão. São dous:

1.º vencimentos *um pouco superiores* aos actuaes, o que é uma *compensação*; 2.º já representarem actualmente aquellas gratificações a cifra de 157:624$000.

Mas então as gratificações addicionaes representam uma compensação devida pela exiguidade dos vencimentos actuaes? Não o sabiamos. Sempre as tivemos como premio de serviços prestados e estimulo a trabalho melhor. Nem fôra correcto ver outra coisa. Pois o Estado haveria de confessar, pela tal compensação, que paga pouco aos seus servidores? E não fôra deshonesto que essa confissão ou compensação só começasse a ser feita depois de um decennio de serviços e fosse se tornando mais sincera e consoladora de então em diante, por periodos de cinco annos, até se completarem trinta annos de bons serviços? Não seria mais facil e liso augmentar desde logo os vencimentos?

Quanto á cifra actual de taes gratificações, que tem que seja aquella, mesmo accrescivel? Pois um dos ideaes, base essencial do ensino, não é, como reconhece e proclama o douto autor do Projecto, a larga remuneração do professor? Nem nos apavore a idéa de poder aquella cifra chegar a grande augmento. Infelizmente os accrescimos vão chegando progressivos quando vem fatalmente se approximando o terrivel *morbus* da velhice e com ella a aposentadoria, si antes não chegou aquella pavorosa deusa que *omnia solvit*. Assim, quando crescerem as primeiras gratificações, as mais avultadas terão desapparecido.

Mas o que se nos afigura de todo inacceitavel é a idéa de avolumar os vencimentos do professor com a consignação que se lhe faz das taxas de matricula. De modo nenhum. Si ha principio fundamental em direito judiciario é a da gratuidade da justiça. O Estado tem o dever absoluto de proporcionar

a todos a distribuição da justiça na ordem privada; logo, deve-o fazer gratuitamente, dizia d'Aguesseau. A Justiça não se paga. Justiça exige-se. Mas como, infelizmente, os orçamentos não comportam a effectividade de tão formoso ideal, é hoje idéa vencedora que as custas judiciaes devem constituir fonte exclusivamente da receita orçamentaria do Estado, a quem incumbe directamente remunerar os serviços dos orgams e empregados do poder judiciario. O juiz recebendo dinheiro directamente das partes—haveria chaga mais viva de quantas pudessem corromper o organismo social?

Pois, uma vez que ainda nos mantemos no systema, para nós o melhor, que dá ao Estado a incumbencia de prover ácerca deste ramo do serviço publico, menos perfeito e completo não é o direito á gratuidade da instrucção. E emquanto não chega a época em que o Estado possa dispensar as taxas de matricula, equiparaveis ás custas, sejam ellas recolhidas ao thesouro nacional, por cuja conta corram todas as despezas. O professor official a receber directamente dinheiro do estudante—haverá incommodo maior para elle ou azo mais facil para corrupções, infelizmente possiveis?

Escrevemos algures que a venalidade dos officios publicos é o mais perigoso virus dos que lhes possam corroer a majestade e importancia. Verdade incontrastavel.

---

De resto, não será meramente illusoria aquella apregoada economia de 478:000$000, uma vez que o Projecto desvia dos cofres do Thesouro a corrente das taxas de matricula? No orçamento da receita para o actual exercicio (L. n. 953 de 29 de Dezembro de

1902, art. 1.º, ns. 17 e 20) figura a renda de..... 100:000$000 do Gymnasio Nacional e de 250:000$ dos cursos superiores. Eis aqui, pois, 350:000$000 que devem ser deduzidos daquelles 478:000$000.

Já a tão apregoada economia fica reduzida a.... 128:000$000...

---

Taes são, senhor Ministro, as duas mais fortes das objecções de ordem geral que me pareceram opponiveis á actual fundação da projectada Universidade.

Desde então se me afigurou que escusado seria apontar por miudo as nossas dissensões com varios outros pontos do Projecto. Mas ha entre estes alguns tambem de ordem geral e de importancia tão elevada, que não resistimos ao dever de os criticar.

---

E' o primeiro delles o que encarece a adaptação, embora com modificações, do systema das universidades allemãs, chegando a preconisar a aclimação, em nosso paiz, da indole e costumes daquelles celebrados fócos da polysciencia moderna.

Sinto estar em desaccordo.

E' certo ser immenso o poder intellectual da Allemanha. A sua educação universitaria, já em 1842, mais de meio seculo ido, se afigurava, ao espirito largamente liberal de Eduardo Laboulaye, um perigo para a França, de cujas universidades, aliás, tirou a Allemanha, na edade média, os primeiros modelos das suas. «Berlim, diz o eminente biographo de Frederico-Carlos de Savigny, apoiada em suas universidades, fez-se reconhecer como a capital intellectual do Norte.» (40)

---

(40) E. Laboulaye, *Etudes contemporains dur l'Allemagne*, pag. 243—244.

Quanto ao direito, para não fallar sinão da materia a que não sou de todo estranho, bastava, para gloria da Allemanha, a prominencia a que ali subiu a autoridade de Savigny, esse de quem o eminente Grimm disse ser a propria alma juridica allemã; e bastava o valor scientifico de Hugo, que em Gœttingue, como Savigny em Berlim, se fizera reformador emerito, um e outro projecções de Cujas, o mais perfeito modelo do jurisconsulto, no justo dizer do citado Laboulaye; e ainda o prodigioso genio creador de Rudolph von Ihering, que desde o seu valente *Der Kampf um's Recht*, se constituiu o herdeiro intellectual do soberano creador da escola historica. O *Systema do Direito romano* e o *Espirito do Direito romano* são o Evangelho da religião juridica.

Em medicina, de quantos não fallará com o mesmo enthusiasmo o illustre autor do Projecto!

Mas, si é verdadeiro, e sem duvida é, o pensamento de Edmundo Demolins—que, como as plantas, têm os phenomenos sociaes a sua area geographica, fóra de cuja influencia não podem se desenvolver (41) —convirá transplantar para a nossa terra a construcção universitaria allemã, com toda a psychologia de seus costumes e habitos? a planta, assim transportada das brumas frias do Norte, se aclimará sob o nosso calor solar? Si a sciencia allemã, cosmopolita como toda sciencia, bem se póde inocular em nossa intellectualidade, assimilaremos, com facilidade e proveito, as praticas allemãs, filhas da raça germanica, do caracter e das tradições nacionaes? Bastará, para que se obtenha uma organisação social, ou de qualquer especie, amontoar partes componentes de um todo? Um monte de grãos de areia, diz Novicow, não

(41) *A' quoi tient...*, pag. 251.

constitue uma sociedade, cuja organisação integral e logica depende da acção que reciprocamente exerçam os respectivos elementos (42). E sob este aspecto, unico racional ou scientifico, poderemos chegar a obter a integral aclimação a que se allude?

Desprevenidamente, penso que não.

---

Antes de tudo, ha tanta affinidade entre o nosso e o caracter allemão quanta a que relaciona typos de raças differentes. Não é preciso pedir o testemunho de muitos livros para demonstrar que psychologicamente estamos profundamente distanciados daquelle typo. Basta o ultimo e estupendo estudo do inexgottavel engenho de Alfredo Fouillée—*Esquisse psychologique des peuples européens.* (43) Vale a pena reproduzir algumas das sentenças que, sobre o povo allemão, Fouillée refere de alguns escriptores, mesmo allemães.

De M. de Treitschke: «Julgam-nos fleugmaticos; somos o mais odiento dos povos.»

De Herwegh: «Basta de tanto amor, tentemos agóra o odio.»

O sentimento individualista no allemão é tão exaggerado, que levou Nietzsche a dizer; «E' caracteristico dos allemães que a questão: Que é allemão? esteja sempre na ordem do dia.» «O allemão não é; torna-se, desenvolve-se.»

Fichte dizia que o eu allemão *se pose*, e quando necessario, *s'oppose.*

---

(42) Novicow, *Les luttes entre societés humaines*, pag. 7.
(43) Paris, 1903.

A esthetica allemã é em geral nebulosa e triste, sempre guindada a alturas difficeis.

De Nietzsche: «A alma allemã tem corredores, galerias, cavernas, escondrijos e reductos; ha nella muito do encanto do que é mysterioso.» Beethoven e Wagner, Kant e Schopenhauer, Schiller e Gœthe, são ás vezes impenetraveis.

O allemão não falla com a simplicidade dos outros povos. Elle não diz, como nós outros: «Está chovendo. Faz sol.» (44) Para dizer que tempo está fazendo começa do *protococcus nivalis*, primitiva nebulosa da formação cosmica, e acaba nos envolvendo em nebulosa mais densa ainda—a da sua metaphysica.

A chuva e o sol têm ali outros nomes—nomes não raro de creação arbitraria, como arbitraria é a lingua de Gœthe, a lingua de Kant, a lingua de cada escriptor de per si.

Qual a synthese philosophica do seu direito? Esta, na phrase positiva de Ihering, para quem o direito não é mais do que um filho da historia.—*ein Kind der Geschichte:* o poder do vencedor. Este é o facto que determina o direito (45).

Para Hegel jámais a guerra tem em vista a civilisação, o progresso, a justiça, sinão unicamente o interesse do Estado ameaçado ou lesado. Quanto aos tratados de paz, a razão do Estado os assignou, a razão de Estado os póde romper.

---

(44) Venia para transladarmos, de nosso canhenho de viagens, este trecho de bellissima conferencia que, em Marselha, ouvimos do saudoso Francisque Sarcey: «Toute mon esthétique se résume en cette phrase de La Bruyère: Vous voulez dire: il pleut, dites: il pleut; vous me trouvez bon visage et vous desirez m'en féliciter, dites: je vous trouve bon visage. Est-ce un si grand malheur d'être entendu quand on parle!»

Ah! si os allemães tivessem a mesma esthetica!

(45) Em *Macht und Recht- apud* Fouillée, obr. cit., pag 289.

Essa é a verdade psychologica do caracter allemão. Suas Universidades se projectariam com vantagem fóra daquelle meio indigena? E são ellas, estudadas em sua organisação e vida, tão superiores como se afigura ao illustre autor do Projecto? O lemma *Lehrfreiheit* e *Lernfreiheit* nos convem com a mesma extensão germanica?

Duvido.

Em primeiro logar, já desde 1874 que as Universidades allemãs começam a declinar do primitivo fastigio. Quem então o disse foi um deputado allemão, Lasker:

«A Universidade se desmembra em escolas especiaes, as mesmas especialidades se retalham. O estudante passa a ser um escolar, e DEPOIS QUE SE ABOLIRAM AS LIÇÕES OBRIGATORIAS, elle entra tacitamente com o professor em accordo sobre um magro programma de cursos geraes indispensaveis aos exames. Não quer que o puxem em muitos sentidos e, por temor de dispersar o proprio trabalho cuja materia cresce incessantemente, applica-se de preferencia aos cursos directamente praticos. Aquelle que não estuda as sciencias naturaes deixa a Universidade sem uma idéa das descobertas mais importantes dos naturalistas. Os principios elementares de economia politica, de literatura, de historia são, em gráu espantoso, extranhos á maior parte daquelles cujos estudos especiaes não os levaram a taes particularidades. As salas de conferencias estão ao lado umas das outras; os Institutos fazem parte de um todo; os professores ainda se ligam entre si pelas Faculdades e pelo Senado, o pessoal pelos estatutos e por sua organisação exterior; mas falta o laço intellectual; relaxam-se as relações pessoaes, e os estudantes se separam como

si a Universidade estivesse já dividida em um systema de escolas especiaes inteiramente distinctas.» (46)

«Le lien des sciences entre elles, écrit un professeur *allemand*, semble peu à peu se réduire à rien. Avec le temps se creusera, si nous ne nous trompons, un abîme profond entre les diverses Facultés spéciales; et les Facultés elles—mêmes deviendront de simples institutions de dressage, où l'on apprendra l'art de gagner son pain.» (47)

A atrophia dos estudos philosophicos na Allemanha é tão profunda, que o eminente Wundt, como refere o citado Fouillée, tendo de *se escusar* de certas conclusões a que se vira forçado a chegar em uma de suas obras, chamou-as de *hegeliennes*. *Les Allemands*, diz Fouillée, *en seraient-ils venus à avoir honte d'un Hegel!*

Peçamos ainda a Fouillée que nos forneça algumas linhas do relatorio Halevy, de 1896:

«M. Halevy nous dépeint, en face de l'état si prospère des *laboratoires* scientifiques, l'affaiblissement progressif des grandes recherches philosophique, morales, sociales, historiques et même de *science pure;* la philosophie, cette science universelle, réduite à l'état de «specialité»; le corps enseignant se recrutant avec une difficulté croissante; le *Privat-docent* tendant à disparaître des petites universités, à faire défaut pour certaines specialités, et même pour les grandes; les étudiants se détournant de la science desinteressée et demandant de plus en plus une préparation rapide aux examens.»

Eis um bello espelho, não parece a V. Ex.ª?

E' verdade que ao illustre autor do Projecto se afigura de vantagem o ter o ensino, na Universidade

---

(46) *Deutsche Rundschau*. 1874—*apud* Lavisse, *Quest. d'enseignement national*, p. 214—215.

(47) Fouillée, *Esquisse*, pag. 350.

allemã, *o cunho o mais pratico possivel, visando formar profissionaes e não scientistas.*

Mas será effectivamente assim? E si o é, devemos fazer o mesmo?

Podiamos nos referir ás nossas impressões pessoaes, trazidas, não ha ainda tres annos, da Universidade de Berlim. Nem fariamos mais do que seguir o conselho de Guilherme II, no famoso, e effectivamente notavel discurso sobre o thema *A escola não deu o que esperavamos della* (Tambem lá.. ): «Os homens não devem observar o mundo através de lunetas sinão com os proprios olhos» (48).

Mas é que aqui tenho por missão convencer, e para tanto, que valor teria a minha palavra?

Para dizer que o espirito allemão é mais pratico do que theorico fôra preciso apagar um de seus traços caracteristicos: o idealismo. O allemão é excessivamente idealista; é um impressivel. Para exemplo: Fausto. «Os allemães, disse Heine, são mais rancorosos que os povos de origem romana. Isto vem de serem elles *mais idealistas*, até no odio (49).» A sua imaginação nunca se farta: soffre de polyphagia espiritual. Aqui está um lemma allemão: *Wir wissen und wir werden wissen* (50). E pode lá ser preminentemente pratico o povo que faz da musica uma das paginas da physio-psychologia germanica? *Ce sont encore des phénomènes de vie germanique*, diz Ernesto Lavisse, *ces conversations animées autour des verres de bière et ces chants où chacun fait sa partie.* Foi por intermedio desses córos que Luthero *a le mieux parlé*

---

(48) Demolins. *A' quoi...*, pag. 24.
(49) Fouillée, *Esquisse...*, p. 256.
(50) E' a epigraphe da profunda obra de Ziino—*La fisio-patologia del delitto.*

*aux âmes allemandes* (51). A symbolica do direito, que na phrase de Grimm, em sua *Poesie im Rechte*, é a nebulosa do cosmo juridico, teve na Allemanha, segundo o testemunho de Chassan, a sua mais copiosa fonte.

Não é, portanto, ser fiel á historia psychologica, ter o allemão mais como realista ou pratico do que como idealista.

Estão ali em plena decadencia os estudos philosophicos, é certo. Mas será isso um beneficio? Fouillée nos attesta não serem somente os professores de philosophia como Wundt, Eucken, Ziegler, Kapper, Paulsen, que clamam pela restauração de taes estudos, mas ainda os sabios menos suspeitos de metaphysismo, como Virchow e Hæckel. Vêde ainda quanto Ihering, no prefacio de *Zwech im Recht,* se lamentava daquella decadencia (52).

Nós mesmos quanto não nos atrazámos intellectualmente depois que a fatal reforma de Benjamin Constant aboliu, da instrucção secundaria, o estudo da philosophia! E sob que pretexto, sancto Deus?! por amor á liberdade de consciencia! Como si philosophia fosse theologia dogmatica... Tambem o não menos fatal decreto de 19 de Abril de 1879 não havia abolido, sob o mesmo pretexto, o estudo do direito publico ecclesiastico?!

Vivam associadas a theoria e a pratica, pois que a verdadeira sciencia só póde vir do concurso da idéa e do facto. Mas não queiramos nos *realisar* tanto, que prefiramos indistinctamente, quero dizer, sem discriminar, em qualquer sciencia, o que é objecto concreto do que é objecto abstracto, formar profissionaes a formar scientistas. E valerá muito o profissional que

(51) Obr. cit., pag. 224.
(52) Fouillée, obr. cit., pag. 351.

não tiver algo de scientista? O ensino se completa e corôa, disse Vacherot, na *Revue des Deux-Mondes* (53), pelo consorcio da theoria e da pratica. Sem idealismo, sem philosophia, não ha sciencia; e si esses alimentos da sabedoria falham nas Universidades allemãs de hoje, tanto peior para ellas, porque é dahi que decorre a sua actual decadencia, é dahi que lhes virá um dia a ruina e o desapparecimento. E' um allemão, Kapper, quem o diz: «E' somente ao idealismo da sciencia e da vida que o ensino superior allemão deve a fama universal que conquistou; com o declinio deste idealismo, as universidades deverão renunciar tambem á honra de ser as protectoras e as depositarias de toda cultura scientifica.»

Pois será isso o que nos convem imitar?

E deste facto attestado por testemunha insuspeita, não decorre invencivelmente a prova dest'outra verdade: que o estudante allemão não convem que se projecte entre nós? *Chauvinismo* absurdo e obediencia militar—eis a gema do estudante allemão.

Fóra disso, duellos estupidos e «ces orgies de cabaret, quotidiennes, réglementaires et obligatoires au moins pour les *gentlemen* de l'Université, qui font partie des corps» (54).

O deputado Reichensperger, em discussão do orçamento da instrucção publica, clamou violentamente contra os duellos academicos e os habitos de embriaguez. Demonstrou, diz-nos o citado Lavisse, que o costume de ir pela manhã á cervejaria tomar o seu *Frühschoppen*, torna o estudante allemão incapaz de trabalho serio e é mau exemplo para as outras classes da sociedade. Windthorst foi mais longe: insistindo

(53) De 15 de Janeiro de 1875.
(54) Mr. Blanchard, apud Lavisse, *Quest.*, pag. 127.

naquella censura, declarou que o *Frühschoppen* e o abuso da cerveja embrutecem a nação allemã; e o grande Virchow, professor e deputado progressista, exprobrou aos estudantes bebedores de cerveja o acreditarem no prejuizo de que a cerveja é tão necessaria como o sal e precisa ser bebida ao almoço, ao jantar, á ceia e ainda entre as refeições.

Tem coisas bellas, a mocidade das universidades allemãs? A alegria dos seus cantos, relembrando formosas lendas rhenanas, dá a nota harmonica de uma solidariedade apreciavel? Não ha duvida que sim. Os moços devem gosar emquanto moços; a morte é tão apressada! Elles mesmos o dizem, a rir nas sonoras ondas do formoso estribilho:

Guadeamus igitur
juvenes dum sumus;
post jucundam juventutem,
post molestam senectutem
nos habebit humus.
Et mors velociter
rapit nos ferociter!

E é ainda cantando que lá se vão elles da cidade universitaria para os combates da vida pratica. E o amor, o sancto oleo da solidariedade humana, passa soluçando sob o ultimo adeus:

Muss i den, muss i den
Zum Stœdle hinaus
Und du, mein Schatz, bleibst hier! (55)

Eil-os, nos seus hymnos patrioticos, em volta das estatuas dos heróes patrios; são uma parte palpitante

(55) «E' pois preciso que eu deixe esta cidade, emquanto tú, meu thezouro, aqui ficas!

do coração nacional. São uma força. Quando em 1887 Berlim festejou o nonagesimo anniversario de Guilherme I, este, contra prescripção dos seus medicos, que haviam prohibido ao velho imperador que recebesse qualquer deputação, mandou subir um grupo de dez estudantes, e, com lagrimas na voz, fallou com cada um delles. «Nesse dia não recebera sinão a familia, reis, principes, M. de Bismarck, M. de Moltke e os estudantes. Tratára a mocidade como uma potencia.» (56)

Mas dahi? Alegria, não precisam os nossos estudantes de pedir a quem quer que seja: basta o nosso ceu para nos fazer alegres. O *chauvinismo?* Não o queremos. Deus nos preserve da militarisação da mocidade universitaria allemã; e emquanto a imperadores e principes, direi o que, aos estudantes francezes, disse o eminente autor dos *Estudos e Estudantes*: «*Je ne vous propose pas d'imiter la jeunesse allemande: vous ne lui ressemblez pas, et votre destinée est bien différente de la sienne. Vous n'avez point à celebrer d'anniversaire de prince: entre la patrie et vous il n'y a personne.*»

---

Urge aproar para o porto final. O assumpto é fascinador, e si não nos apressarmos, correremos o risco de ficar sem tempo para, no prazo marcado por V. Ex.ª, dizer quanto convem ácerca do Projecto Leoncio, ante-hontem recebido.

Por ultimo, apontemos, em breves termos, mais algumas das nossas dissensões.

---

Art. 1.º Não atinamos com a necessidade dos commissarios de que trata este artigo do Projecto.

(56) Em. Lavisse, *E'tudes et étudiants*, pag. 257.

Desde que os directores e vice-directores das Faculdades são escolhidos e nomeados pelo Presidente da Republica (art. 22), que significa mandar o governo esses agentes de vigilancia? Que o governo tenha fiscaes seus nas Faculdades livres, como tem nos bancos emissores ou de credito real ou nas companhias de seguro, comprehende-se; mas pôr, em uma Faculdade official de ensino, ao lado do director, como sentinella, um commissario fiscal, não será o mesmo que começar, elle mesmo Governo, a desconfiar dos chefes de sua propria confiança? não será desde logo lhes diminuir a autoridade e prestigio, condições elementares da disciplina, alma da ordem?

Nem valha a allegação de haver taes commissarios na Allemanha. Basta attender para a causa de tal creação, por completo alheia em nosso meio social. Larousse a refere, e dos nossos estudantes, os que se filiaram á *Burschenschaft* bem a conhecem. Apontadas as universidades como fócos de desordem politica, assassinado Kotzebue pelo estudante Carlos Sand, posta em perigo a estabilidade dos soberanos allemães, foi o instincto da conservação thronal que levou esses fiscaes a montarem guarda nas universidades de Munster, de Kiel, de Inspruck, de Breslau, de Gœttigue, de Pesth e outras.

Mas hoje... *quantum mutatus ab illo!*

---

Art. 3.º Entre as cinco Faculdades constitutivas da Universidade enumera o Projecto a *Faculdade de Jurisprudencia.*

Queira o illustre professor de medicina, estimavel autor do Projecto, nos perdoar: Faculdade de Direito é que deve ser. Com certeza não está ali jurisprudencia no sentido que lhe deu Justiniano no § 1.º da

Inst. *de justitia et jure: divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.* Isto era somente proprio da era philosophica dos jurisconsultos romanos, como ensina Ortolan. Nem já significa a feição geral do direito em determinado paiz, como nas épocas posteriores em que se fallava da jurisprudencia allemã, da jurisprudencia franceza... Hoje tem aquella palavra significação muito mais restricta: é, no eloquente dizer de Ihering, *o precipitado da sã razão humana em materia juridica;* quer dizer—a série de julgados com que um tribunal decide uniformemente certa questão de direito. A jurisprudencia presuppõe o conhecimento do direito e por isso o applica aos casos occurrentes.

Mas não foi isso, com certeza, o que o Projecto quiz dizer. Aquella palavra está longe de comprehender todas as materias que entram no programma do curso das sciencias juridicas. Que diria o illustre autor do Projecto si, em vez de Faculdade de medicina, alguem propuzesse Faculdade de clinica medica? Pois a jurisprudencia é a nossa clinica.

Nem pareça questão meramente de palavras. Não é, pois que no art. 5.º do Projecto se diz que a Universidade conferirá diplomas de doutor em sciencias *juridicas e sociaes* e titulos de licenciado em *jurisprudencia.* Quaes sejam as linhas de differença não se diz.

Mas si as sciencias juridicas e sociaes, comprehendida a da jurisprudencia, todas se enquadram na sciencia do direito, diga-se logo—Faculdade de Direito—como em toda parte, salvo na Italia, onde, por decreto de 22 de Outubro de 1885, ha os aspirantes á *laurea in giurisprudenza,* titulo que não corresponde exactamente ao nosso bacharelado em direito (57).

---

(57) Eug. Duthoit, *Les universités d'Italie,* pag. 54.

Art. 4.º § 1.º Trata-se aqui de condensar a já criticada idéa da preferencia de profissionaes sobre scientistas. A Universidade terá por funcção, diz-se ali, «*dar ao ensino um cunho eminentemente pratico e profissional, deixando de lado, tanto quanto possivel, as preoccupações theoricas e doutrinarias.*»

Penso que se devem eliminar estas palavras. O bom professor não precisa que se lhe tracem as linhas da sua prelecção; o mau, ainda que se lh'as dê, não as saberá observar. E como reger por uma só bitola o estylo ou cunho de uma prelecção, v. g., sobre anatomia pathologica ou sobre o modo de determinar a força estatica e a força dynamica de certa ponte e de outra sobre o que seja a soberania popular ou sobre qual seja a differença entre o dolo civil e o dolo criminal? Pois a exposição e critica da literatura grega ou romana se poderá jamais enquadrar na mesma maneira por que se demonstra esta ou aquella reacção chimica? Discorrer sobre um cadaver é o mesmo que fazer a exegese do *corpus juris civilis romanorum?* Para o medico basta a faca, para o jurista faz-se precisa a philosophia. Não se ensina historia como se ensina zoologia. Esta nos fornece seus exemplares em museus, mas aquella?

Será ainda essa inconsistente prevenção contra os oradores e os discursos, puro duende que só vive no espirito dos falladores maus e dos ouvintes apressados? Mas si é certo que, como disse Cicero no primeiro dos seus tres dialogos *De Oratore—dicendi omnis ratio in medio posita communi quodam in usu*—não o é menos que *majus est hoc quiddam, quam homines opinantur, et pluribus ex artibus studïsque collectum.*

Percorrei a historia biographica de Savigny, e vêde como a marcha triumphante de sua carreira professoral teve por ponto de partida a sua primeira

lição. «Não conheço ensino, attesta um dos dous Grimm, que sobre mim fizesse impressão mais viva do que as lições de Savigny... a facilidade e a vivacidade da palavra... sua palavra sempre clara, sua convicção profunda.»

«Para fazer um bom professor, diz Laboulaye, a primeira condição não é tanto conhecer a fundo a sciencia, como se apaixonar por ella, e communicar ao auditorio o fogo sagrado.» (58)

Não haja receio. Cada professor saberá cumprir com o seu dever independentemente das prescripções razoaveis da lei ou sem embargo das que forem desapropositadas. Tocar na *maneira* da lição é suppliciar o professor com manifesto prejuizo daquella.

«La lezione di un professore è il suo campo di battaglia, e in essa è riposto il suo trionfo: qualunque disciplina s'insegni, *anche pratica e sperimentale*, la parola può colorirla, la verità può infocarla, perchè ogni fenomeno ha il suo lato poetico ed ogni cosa ha il suo splendore.» (59)

Não toqueis nisso.

---

Art. 7.º Não me parece conveniente abolir a fiscalisação do governo no ensino particular. A disposição do art. 35 ns. 2, 3 e 4 da Constituição de 24 de Fevereiro, seguindo, como já dissemos, a melhor doutrina, que ao envez de vêr na intervenção do Estado em materia de ensino, como parece a Guardia, um caso pathologico de sociologia, por ella assegura

(58) Obr. cit., pag. 253.

(59) P. Cogliolo, *Melanconie universitarie*, pag. 133.- Ariosto, não podendo supportar a aridez dos seus professores, *fugiu* e *se foi lançar nos braços das Musas, que lhe fizeram recepção obsequiosa*—Dupuy, *Sur l'enseignement et l'étude du droit*, n. 8.

a sociedade desse primeiro alimento moral do homem, pede, como complemento necessario, aquella fiscalisação.

Em 1836 dizia Guizot:

«Tout droit appelle une surveillance et le premier devoir de la liberté est d'accepter la publicité. L'intérieur des établissements privés ne saurait donc être inaccessible à la puissance publique. Le ministre pourra les faire visiter et inspecter toutes les fois qu'il le jugera convenable... L'Etat accepte la concurrence avec la liberté, mais la preéminence ne cesse pas de lui appartenir: Elle lui confère le droit de porter partout ses regards, de manifester hautement sa pensée et ce droit c'est pour lui un devoir, dont il ne saurait se départir sans altérer la moralité publique en abaissant sa propre dignité.» (60)

Tal é a unica doutrina verdadeiramente conservadora dos interesses sociaes, e hoje quasi universal. (61)

---

Art. 12. Por mais que procure uma razão que me explique a presença, no Conselho universitario, do director da repartição da Assistencia Publica, do provedor da Santa Casa de Misericordia, do Prefeito do Districto Federal, e principalmente do director da Estrada de Ferro Central, *emquanto esta fôr proprio nacional*, não a posso decididamente achar.

*Erit mihi magnus Apollo...*

---

(60) Alex. Ribot, *Réforme de l'enseign.* pag. 159.

(61) ...«*il est visible que l'intervention croissante de l'Etat tend à faire prévaloir de jour en jour à son profit un systéme de direction générale.*» *Un siécle*, pag. 315.

Não é possivel mais espaçar o ponto final. Entretanto, algo tinhamos que dizer da redacção de alguns artigos do Projecto, como aquelles semestres de quatro mezes, de que fallam os arts. 26 e 30 (62), o *fôr ellas* do art. 12 § 3.º, o *por cadeiras* do art. 27, o *affastado* do art. 33, e até mesmo aquella fórma nova por que o art. 46 e ultimo dá como revogadas as disposições em contrario; mas a importancia superior do assumpto em seus contornos geraes e a consideração apuradissima que tributamos ao nosso distincto collega de magisterio, autor do Projecto, nos entibia nesta parte.

Sentimos que dissensões em pontos de doutrina nos levassem a dar guerra ao seu trabalho; e apresentando a S. Ex.ª como escusa as palavras que do eminente Fouillée tomámos para epigraphe do nosso parecer, ficamos consolados na certeza de que nos relevará a ousadia.

Nós, quer dizer, eu e todos os professores desta Faculdade, passados e presentes, é que jamais perdoaremos a S. Ex.ª as acerbas arguições que impertinentemente teve a injustiça de arremessar no magisterio superior do paiz. A pag. 8.ª do seu trabalho deve ser cancellada: é asperamente calumniosa. Aqui ninguem ainda *fabricou moeda por meios indecorosos.* Taes villanias nunca por aqui passaram.

---

(62) E' certo que na Allemanha os cursos annuaes se bipartem em semestres; mas ali não se diz, como no art. 26 do Projecto, que os semestres vão de 1.º de Abril a 31 de Julho, e de 1.º de Agosto a 30 de Novembro, ou de 4 mezes cada um; o que se diz é que ha dous semestres—o de inverno e o de verão, e que os professores devem em menos de quatro mezes de um e de outro semestre exgottar o programma das respectivas cadeiras.— Eug. Duthoit, *L'enseign. du droit dans las Univers. d'Allem.*, pag. 51.

E aqui estão, Sr. Ministro, escriptas ao voar da penna, as observações que, sobre o Projecto do Sr. Dr. Azevedo Sodré, tenho a honra de levar ao elevado criterio de V. Ex.ª, de quem o ensino da Republica muito espera de bom e proveitoso.

S. Paulo, 7-19 de Março de 1903.

# II

# Sobre o Projecto Leoncio

## *Senhor Ministro.*

Il n'est de justice que dans la verité.
Em. Zola, *Verité*, ult. per.

Tão depressa deponho a penna com que, a voar, submetti ao criterio de V. Ex. as reflexões que me suggeriu o Projecto do Exm. Sr. Dr. Azevedo Sodré ácerca da creação de uma Universidade no Rio de Janeiro, e já tenho de a retomar para satisfazer incumbencia mais difficil ainda. Mais difficil e nimiamente incommoda.

O laureado nome do Conselheiro Leoncio de Carvalho, a farta acção que elle tem exercido na instrucção publica do paiz, e particularmente a circumstancia de haver sido meu mestre e depois, por muitos annos, meu collega e amigo na congregação

desta Faculdade—tão atulhada copia de considerações personalissimas, só de si mesmas justificativas das mais delectas deferencias—tudo isso me deixaria tolhido por completo na exposição das minhas dissensões com o seu trabalho, si o intransgressivel dever de só fallar a verdade não me devesse pôr ao desalcance de qualquer ataque. E a verdade só se deve dizer inteira, porque só nella está a justiça. E esta deve ser feita *pereat ne pereat mundus.* Meia verdade seria xiphópaga daquella justiça coxa de que fallava Horacio: *pœna pede claudo.*

Ademais, nobreza obriga. Como de Voltaire disse E'lie Fréron, um dos mais sanhudos dos antivoltairianos do seculo XVIII, posso dizer do illustre autor do Projecto: «Ses partisans outrés me prêtent des motifs qui n'entrèrent jamais dans mon cœur. A' les en croire, c'est par malignité que je relève quelques fois les fautes du chantre de Henri IV, tandis que l'intérêt des lettres et l'amour de la verité guident seuls mes pas tremblants dans la carrière épineuse ou je me suis engagé; ces fougueux enthousiastes voudraient peut-être que l'on gardât un humble silence sur les défauts du grad génie qu'ils admirent sans restriction, que l'on ne fît mention que de ses beautés, et que l'on encensât toujours leur idole. Mais ignorent-ils que c'est précisément parce qu'un poète est fameux que l'on doit s'attacher à faire connaître ce qu'il y a de repréhensible dans ses ouvrages. Ses erreurs sont contagieuses, et peuvent égarer la jeunesse séduite par sa réputation.»

O illustre autor do Projecto é o Voltaire da mocidade das nossas academias.

---

Releve V. Ex.ª estas linhas, apuradamente sinceras. Admirador e amigo do Conselheiro Leoncio de Carvalho, eu tinha necessidade incoercivel de as dizer.

---

A importancia do assumpto e a extensão do Projecto deante da exiguidade do termo que me foi concedido para dizer do Projecto e do assumpto—eis o que em verdade me deixa espinhosamente embaraçado. São tantos os pontos de doutrina dos quaes discordo; tantos os descuidos de redacção, alguns verdadeiramente compromettedores do espirito ou pensamento essencial da disposição projectada; tão basto é o enxame de erros typographicos, alguns tão reiterados, que, como se dá com a calumnia muitas vezes repetida, correm o risco de parecer de verdade ou de grammatica; são tantas as disposições e palavras escusadas; em um só conceito: tantas são as falhas que, sem duvida por falsa comprehensão minha, se me afiguram prejudicar o Projecto, que, a dizer quanto conviesse de cada qual dellas, teria eu de produzir trabalho muito maior do que aquelle sobre o qual mandou V. Ex.ª que eu dissesse.

Que fazer?

Para dizer tudo, carece o tempo de modo irremediavel, e molesto fôra ao illustrado espirito de V. Ex.ª estar a lêr fastidiosos cadernos de escripta minha. Mas calar fôra peior: que contas prestaria eu á minha consciencia si me limitasse a dizer que o Projecto não está em termos de ser adoptado?

Que fazer então?

Comecei a escrever sem plano pretraçado e provavelmente irei assim até o termo final.—Si deveis ser complacente com todo homem que escreve, disse Cha-

teaubriand, a muito mais estais obrigado para com aquelle que é coagido a escrever.—Quando o prazo se exgottar de todo, porei, qualquer que seja a passagem em que estiver, o ultimo ponto, certo de que V. Ex.ª muito alargará em meu favor o suave conceito do generoso autor do *Genio do Christianismo.*

## I

O primeiro defeito do Projecto consiste em não conter completo o plano da Universidade. Comprehendendo cinco Faculdades, só de tres se occupa de modo especial.

Nem sirva de escusa a allegação, produzida na Exposição preambular, de que se deixou, «para serem organisadas por pessoas competentes, as disposições relativas á Escola Polytechnica e á Faculdade de Medicina.» Este louvavel movimento de probidade literaria bem podia ter trazido resultado desde logo productivo. Porque não procurou o autor do Projecto a collaboração de competentes naquellas duas especialidades? Si a Universidade ha de vir a ser a synthese da instrucção superior, como lhe assentar as bases ou disposições geraes sem que preceda a analyse de cada qual das Faculdades que a têm de constituir? As *Disposições communs*, de que trata o Titulo I, convirão todas áquellas duas Faculdades? Terá alguma, ou cada qual dellas, peculiaridades tão intimas e exclusivas que estejam a exigir disposições não previstas no referido Titulo I, cuja critica por isso mesmo, não pode ser completa?

E pois, este projecto de Universidade *(sic)* o é apenas da creação das Faculdades de Direito, de Letras e Diplomacia e de Commercio. Não é um Projecto de Universidade.

## II

Reiterando a primeira das objecções que oppuz ao Projecto Sodré, aqui a deixo com mais vehemencia ainda. Ali eu disse me parecer illogico tratar da reforma do ensino superior sem que antes se cuidasse de melhorar a instrucção primaria e secundaria. Sorites pedagogico inabalavel. O Projecto Sodré, e bem o fez, leva á Universidade o curso dos estudos secundarios: já é alguma coisa; mas o Projecto Leoncio, com as suas Faculdades de Letras e Diplomacia, quaes as constitue o art. 367, faz apenas defeituosa duplicata de algumas disciplinas dos actuaes gymnasios e collegios de ensino secundario, deixando estes na lamentavel situação actual.

E basta, por emquanto, esta critica áquella parte do Projecto.

## III

Tambem a objecção de ordem economica, opposta ao Projecto Sodré, mais valente se levanta aqui.

—Não cuidemos agora de levantar a projectada Universidade, disse eu, porque o não comportam as condições financeiras do Estado, e sem muito dinheiro, a reforma seria improficua, imprestavel. A economia que aquelle Projecto traz ao Thesouro basta para o condemnar.

O que é barato não presta—foi a synthese da nossa critica.

Mas si em finanças publicas a economia é muita vez um vicio, o gastar mais do que se póde é vicio muito maior. O Projecto Leoncio, só pela parte que já se deixa vêr no Projecto, deve gastar immensamente mais

do que actualmente se despende com este ramo do serviço publico. E digo *deve gastar* por não me ter sido possivel tirar do Projecto a cifra exacta da despeza; basta ponderar que, como se vê da pag. 46, só ha tabella de vencimentos do Conselho Universitario, da Faculdade de Medicina e da Escola Polytechnica, justamente aquellas de que o Projecto não trata nas disposições especiaes, o que é especialmente extranho. Mesmo assim, conjecturando um orçamento, poderemos chegar, salvo erro ou omissão, a este resultado: que além dos 2.879:635$708 fixados na Lei vigente para a despeza com as duas actuaes escolas de medicina, as duas de direito, a escola polytechnica e o gymnasio nacional, despezas essas que se vão manter, pois penso que as tres Faculdades de S. Paulo, Bahia e Recife ainda não foram condemnadas a desapparecer, vai o Estado gastar mais o excesso das despezas que as duas novas Faculdades de Letras e Commercio trazem sobre o que ora se gasta com o Gymnasio Nacional, mais o que o Projecto consigna ao Conselho Universitario do art. 3.° e mais ainda o que accresce com a nova Faculdade de Direito.

Conjecturemos:

Despeza actual, conforme a L. n. 957 de 30 de Dezembro de 1902:

| | |
|---|---|
| Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro . . . . . | 631:732$236 |
| Idem da Bahia . . . . . | 671:080$000 |
| Escola Polytechnica . . . . . | 480:895$118 |
| Faculdade de Direito de S. Paulo. . . . . | 284:380$000 |
| Idem do Recife . . . . . | 300:100$000 |
| Gymnasio Nacional . . . . . | 511:448$354 |
| | 2.879:635$708 |

A gastar mais, approximadamente, com as seguintes verbas:

Conselho Universitario, segundo a tabella do Projecto, combinada com os arts. 3.º e 17:

| | | | |
|---|---|---|---|
| Reitor | | 14:400$000 | |
| Secretario | | 7:200$000 | |
| 3 Amanuenses a 3:600$000 | | 10:800$000 | |
| Porteiro | | 3:600$000 | |
| 2 Continuos a 2:000$000 | | 4:000$000 | |
| 35 membros do Conselho Universitario, sendo: os directores das 5 Faculdades federaes situadas na Capital Federal, 2 lentes cathedraticos de cada uma dellas (2×5=10+5=15), 6 delegados das Faculdades de S. Paulo, Bahia e Recife (15+6=21), os 12 doutores ou bachareis mencionados no 5.º periodo do citado art. 3.º (21+12=33) e 2 delegados eleitos pelos institutos particulares (33+2=35), a 1:200$000 | | 42:000$000 | 82:000$000 |
| Faculdade de Direito do Rio de Janeiro, presumindo que tenha despeza igual á de S. Paulo, que é a menos dispendiosa das duas actuaes | | | 284:380$000 |
| Gasta actualmente o Externato do Gymnasio Nacional | | 201:672$236 | |
| Deve approximadamente gastar a projectada Faculdade de Letras e Diplomacia | 180:000$000 | | |
| E a academia de Commercio | 150:000$000 | 330:000$000 | |
| Excesso da despeza | | | 128:327$764 |
| Idem total | | | 494:707$764 |

Note-se que este calculo póde estar ainda longe de exprimir a verdade, pois é muitissimo provavel que despezas novas sejam impostas pelo estabelecimento da Universidade, que representando embora a conglobação das Faculdades, terá que prover a gastos particulares seus.

E, pois, chegamos a este resultado (que póde estar errado, sim, pois o Projecto, ao passo que recommenda explicitamente que haja na secretaria pen-

nas, papel e tinta (art. 90) e estantes na bibliotheca (art. 116), chega a ser tão deficiente em materia orçamentaria que, especialisando unicamente as Faculdades de Direito, Letras e Commercio, só traz, como já dissemos, as tabellas da Faculdade de Medicina e da Escola Polytechnica, mas, si o estiver, será em menos e não em mais): despeza accrescida—500:000$ mais ou menos.

Eis-nos assim deante de dous Projectos, que financeiramente se repellem: pelo do Dr. Sodré se faz uma economia de 478:000$000, por este, um augmento de 500:000$000. Não approvámos aquelle porque, dissemos, o barato não presta; nem este, porque, para ainda ser fiel á sabedoria popular, quem não póde não inventa modas.

E o Projecto Leoncio valerá o sacrificio? Infelizmente se verá que não.

## IV

Diz o art. 1.° que o Governo da União manterá uma Universidade na *Capital Federal.* Eu accrescentaria *ou onde fôr melhor.*

Ou a Capital Federal do Projecto é definitivamente a actual, isto é, a cidade do Rio de Janeiro, ou será a que vier a ser capital da Republica consoante a disposição do art. 3.° da Constituição. Como quer que seja, não vejo que haja conveniencia em se determinar assim de modo definitivo, e desde já, a séde da Universidade. Nem o Rio de Janeiro é a cidade que melhores condições offerece para aquelle fim, como nunca o será aquella que fôr capital do Estado.

S. Paulo, a meu vêr, é manifestamente preferivel, e ha setenta e oito annos feitos que já se tratou de

nella se fundar a Universidade do Brazil, como se vê do Aviso de 26 de Janeiro de 1825, do ministro Estevão Ribeiro de Rezende.

## V

O mesmo art. 1.º introduz a denominação nova de Institutos para designar as diversas Faculdades constitutivas da Universidade. Tendo de incorporar na Universidade instituições de ensino diversamente denominadas Escola, Faculdade, Gymnasio e Academia, parece que o Projecto receiou chama-las todas de Faculdades. Porque? Pois Escola, Gymnasio e Academia não é cada qual uma Faculdade? Faculdade, em materia de ensino, significa synonymamente sciencia e corpo de professores. As Universidades tambem se chamavam as *Escholas dos sabios*. Gymnasio é synonymo de Academia, e indifferentemente se pode dizer Academia ou Faculdade. Tudo isto está em Bluteau, em Moraes, em qualquer lexicon.

A innovação não parece feliz. Affasta-se da technologia universal, que divide as Universidades em Faculdades, e não sôa bem aquelle *Cada um dos Institutos*, do art. 2.º, do art. 26 e outros; aquelle *A Secretaria do Instituto*, do art. 90; aquelle *o instituto*, do art. 205, *recinto dos institutos*, do art. 215, e outros, todos estes com *i* minusculo. Chamemos, pois, Faculdades aos Institutos do Projecto, e proponho que se substitua, sempre que o Projecto a emprega, esta por aquella palavra.

Não é só questão de metaschematismo, sinão tambem de apuro e conformidade literaria. *Universités et Facultés* — eis os termos, diz Louis Liard em sua curiosa obra deste mesmo titulo, da unidade e multiplicidade conjuncta da instrucção publica.

## VI

Não posso ainda deixar o art. 1.º; pois que absolutamente não me ajusto com a divisão que ali se faz das cinco Faculdades universitarias. Esta divisão e combinadamente os planos dos estudos que, pelos arts. 367 e 444, são assignados ás Faculdades de Letras e Diplomacia e do Commercio, tudo deve ser modificado.

Não atino com a razão porque se junta ao titulo *Faculdade de Letras* o de Diplomacia. Si no vocabulo Letras se comprehendesse o conjuncto dos estudos humanos, mal não estaria ali a sciencia diplomatica. Mas coisa muito mais restricta está ali indicando aquella palavra: Letras, segundo o art. 367, comprehendem linguas e literaturas, philosophia, philologia e historia da civilisação, e além destas disciplinas, que na verdade e technicamente se enquadram no estudo das Letras, o direito constitucional e internacional, a sciencia da administração e o direito administrativo (!!) e finalmente a diplomacia e historia dos tratados!

Raoul de la Grasserie chama *anarchismo cosmo-sociologico* a coisas iguaes a esta.

Si a denominação da Faculdade devesse encerrar a das respectivas materias, teria esta de se chamar *Faculdade de Letras, Direito Constitucional e Internacional, Direito Administrativo* (dispensava que se nomeasse a sciencia da administração, porque esta não passa de um ramo ou divisão escolatica do mesmo direito administrativo) *e Diplomacia.* Mas dizer *de Letras e Diplomacia* e incluir aquellas outras tres divisões do direito, isso nunca. Si estas se enquadram nas *Letras*, a Diplomacia tambem podia e devia ali ficar e só se dizer Faculdade de Letras; si não, porque só mencionar a Diplomacia? O proprio Projecto

patenteia o erro daquella intitulação, porque afinal elle mesmo lhe altera os dizeres. Eis aqui a rubríca da secção em que se fixam as condições da matricula nas duas Faculdades:—Secção IV. Das matriculas nas Faculdades de *Letras e Direito.*—Sobre inverter aqui a ordem em que precedentemente foram apresentadas as duas Faculdades de Direito e de Letras, já nesta rubríca a de Letras vem desacompanhada da Diplomacia. Porque? Pois a redacção das leis é coisa assim somenos? Si as leis fallassem deviam poder dizer o que arrogantemente de si dizia Dumoulin: «A perfeição é o meu caracteristico.» Todo legislador deve se apurar tanto na redacção das leis, que tenha o direito de dizer de sua obra o que Theodosio disse do seu Codigo: *nullum errore, nullas patiatur ambages.*

Por outro lado, que destino especial terá em vista o Projecto assignar aos diplomados pela Faculdade de Letras e Diplomacia? Parece que esta ultima carreira. Mas então... é injustificavel o Projecto:

*a)* Porque exige um curso de cinco annos para o ensino ou preparo de uma carreira para a qual, dada, mas não concedida, a exigencia de curso especial, dous, ou, no maximo, tres annos de estudos bastariam para fazer um Metternich ou um Machiavel.

*b)* Porque o estudo das linguas e literaturas mencionadas no respectivo programma já deve ter sido feito nos cursos da instrucção secundaria, consoante o art. 373. Então que estudos secundarios foram esses, que depois de haverem conferido certidões de habilitação, exigem ainda cursos de dous e tres annos?

*c)* Porque semelhante programma está a denunciar este enorme desastre: que os collegios de instrucção secundaria e o proprio internato do Gymnasio

Nacional, pois parece que este se vai conservar, não sabem ensinar aquellas materias.

*d)* Porque em si mesmo é defeituoso o programma de ensino das linguas, pois ninguem, por menos que conheça o assumpto, pretendeu ainda que o latim, o grego e o allemão, para não fallar sinão destas linguas, possa alguem aprender em um anno.

*e)* Porque a cadeira de historia da civilisação ou é superflua ou é deficiente. Si a historia é effectivamente, e na phrase de Lamennais, o processo verbal da humanidade, a approvação do exame de historia universal nos cursos secundarios não pode deixar de comprehender o conhecimento da historia da civilisação. Pois se haveria de estudar somente a historia da barbaria? Si, porém, o Projecto entende que basta o estudo da historia da civilisação, então esse estudo é insufficiente. Quem estuda somente a historia da civilisação, disse Alphonse de Candolle, não sabe historia. O conceito da civilisação só pode vir de uma operação comparativa. Civilisação não é idéa absoluta.

*f)* Porque, para a formação completa do diplomata, não bastam as materias daquelle progamma. E as sciencias economicas? E o direito privado nacional? E o direito internacional privado? E a geographia?

*g)* Finalmente porque, devendo o estudo das letras propriamente ditas ser feito por completo na Faculdade de Letras, é no curso das sciencias juridicas e sociaes que se devem preparar os diplomatas. Que materia ha no programma daquelle curso que os nossos diplomatas não precisem conhecer? Nenhuma.

Quanto á Faculdade de Commercio, que o Projecto denomina Academia, tambem defeituoso se me afigura o programma do respectivo curso. A que

vem a cadeira de Diplomacia e Historia de tratados? Que tem o commercio, no sentido que lhe dá o Projecto, isto é, comprehensivo da sciencia commercial, industrial e agricola, com a diplomacia? e com a historia geral dos tratados? Porque então deixou de crear um curso em que se formassem consules? Fôra mais scientifico.

Não; não é de academias de Commercio, como as quer o Projecto, que nós precisamos. O que nos falta são escolas technicas e praticas de commercio e de industria, principalmente da industria agricola, alma das finanças nacionaes.

E depois, vêde que confusão: aos diplomados por esta Faculdade, em que se ensina o direito patrio constitucional, administrativo e civil e a diplomacia, se dá o titulo de *Bacharel em sciencias commerciaes* (art. 449)!

O que vale é que *rubrica non facit fidem.*

## VII

Mesmo a distribuição das materias do curso da Faculdade de Direito contém um vicio que me parece grave. Inclue-se na 2.ª cadeira do 2.º anno o direito internacional privado de mistura com o direito internacional publico e a diplomacia, sem que antes se haja estudado o direito privado nacional.

Não é logico. Nem laço algum de affinidade prende o direito civil internacional ao direito internacional publico ou á diplomacia para que figurem as tres materias na mesma cadeira, nem é possivel estudar com proveito aquella disciplina sem que previamente se conheça o direito brasileiro. E' intuitivo. E porque o estudo do direito civil internacional, ou internacional privado, na linguagem do Projecto, não

é outra coisa sinão o mesmo estudo da legislação civil comparada, materia que entra, em duplicata, na 4.ª cadeira do 5.º anno ou ultima do curso, eu proporía que se supprimisse aquella parte da 2.ª cadeira do 2.º anno para manter a referida ultima cadeira, mudada a sua denominação para Direito civil internacional.

Fica bem na ultima cadeira do curso porque, só depois de conhecido o corpo do direito privado nacional, é que aproveitavel ou util será conhecer o direito extrangeiro. Ficaria melhor a denominação de Direito civil internacional porque é esta a que lhe dá o mestre dos mestres em tal assumpto, o eminente Laurent, e por motivos que até hoje não foram refutados.

O que de modo algum deve ficar é a redacção do Projecto; *Legislação comparada* DO *direito privado*, que infelizmente é a mesma do Regulamento vigente.

## VIII

Não tenho tempo para analysar a composição do Conselho universitario, conforme o art. 3.º (ou 4.º? não se sabe bem, porque o Projecto tem esta curiosidade: passa do art. 3.º para o 5.º); mas, sem fazer cabedal desse ponto, não posso deixar de me oppôr á redacção e disposição do art. 6.º

Sem fallar da redacção grammatical, que é pessima com aquelle *fazendo* e mais aquelle *publicando-os*, de todo desapprovo a idéa de se sujeitar ao Conselho a approvação dos programmas de ensino, e não sei o que querem dizer aquellas *modificações necessarias para que esses programmas melhor preencham seus fins.*

Escuso-me de lembrar o que V. Ex. sabe melhor do que eu, e o disse o Padre Didon: «o que faz

uma escola não é tanto o mestre como o programma, porque é sobretudo do programma que dependem o espirito e a doutrina.» (1) No programma deve estar, em rapidas syntheses, o compendio da materia a explicar. Logo, só tem competencia para ajuizar de um programma quem conhece a materia. Felizmente para o Projecto Sodré o seu Conselho Universitario não conhece de programmas, e assim não terá o director da Repartição da Assistencia Publica de dar parecer sobre o programma de literatura grega, nem o director da Estrada de Ferro Central do Brazil sobre o de direito romano ou de pathologia geral. Bem fez o art. 20 daquelle Projecto em conferir tal incumbencia ás Congregações das Faculdades respectivamente. Mas este art. 6.° dá, ao Conselho dos Trinta e cinco, autoridade legal para approvar (e, portanto, para reprovar—arg. do fr. 37 D. *de reg. jur.)* qualquer ou todos os programmas da Universidade. Imaginai o professor de technologia industrial, commercial e agricola analysando e criticando o programma do curso de Direito das Obrigações ou de philologia classica e romantica! Pena é que o Projecto não descobrisse o meio de dar, a taes juizes, autoridade scientifica, pois esta é a que se exige.

E que quer dizer programmas que *melhor preencham seus fins?* Não sei, pois a mim parece que os fins do programma é a prelecção quem os preenche.

De resto, não bastaria dizer, como no final do art., *que se contenham nos limites das respectivas cadeiras?*

Nos programmas está o *punctum pruriens* do ensino: não os sujeitemos, para os amesquinhar, ao juizo de quem pode não entender da materia. Fôra uma profanação.

---

(1) *L'enseignement supérieur et les Universités catholiques*, p. 143.

## IX

Dispõe o art. 133 que aos logares de lente substituto podem concorrer os *bachareis*.

Sempre tive como um dos maiores defeitos do perniciosissimo decreto de 19 de Abril de 1879— esse que devastou, Attila funesto, a instrucção superior—o ter apagado, deste mundo superior das letras, no qual todos nós esforçadamente vivemos sempre em torneios e justas, faminto o espirito de apuramentos scientificos, sedentos de premios e triumphos, tudo quanto era incentivo nobre, estimulo brioso á conquista das mais altas dignidades academicas, as unicas que se não compram, as unicas que não distinguem entre sangue, nome ou fortuna.

E que é sinão fazer minguar, na carta de doutor, a valia de outr'ora, o lhe subtrahir a virtude que exclusivamente lhe cabia de abrir as portas do magisterio superior? E lhe abater o valimento não é matar o mais bello dos estimulos academicos? E porque dispensar, das condições da investidura no magisterio, a difficil prova da defesa de theses? Só vejo uma explicação: facilitar a concurrencia; quer dizer, baratear o que só por alto preço de estudos deve ser conquistado.

Pondere agora V. Ex.ª esta circumstancia, que é um argumento apagogico. Nos tempos aureos das nossas academias, quando os lentes substitutos não eram designados por secções, mas se batiam valentemente em todas as materias do curso juridico, desde a primeira cadeira do 1.º anno até a ultima do 5.º, só o doutor em direito podia concorrer áquelle cargo, quer dizer, só aquelle que anteriormente se tivesse habilitado na sustentação de tres theses sobre cada uma de todas as cadeiras do curso. O candidato já

era um campeão experimentado. Era um jurisperito. Mas hoje que o substituto, sem previa defesa de theses, só se habilita nas materias da secção a que concorre, pode vir a encontrar-se nesta posição, que chamarei esquerda: ser julgador em defesa de theses, e assim proferir voto sobre materias em cujo estudo se não habilitou em concurso nem em theses, e o que é mais, julgar dos candidatos ás cadeiras de secção extranha á sua. V. g., o substituto da secção de economia politica julgando o candidato á secção de direito civil.

Por honra mesmo dos substitutos, voltemos á regra antiga.

De resto, para que serve hoje a defesa de theses?

Não; eu cortaria do Projecto tudo quanto é ou pode ser facilidade, a começar pela suppressão do grau de doutor como condição da candidatura ao logar de lente; condição que deve ser restaurada.

## X

Em compensação, cortaria dos concursos a difficuldade que lhes traça o art. 179. A prova oral de improviso deve desapparecer. O proprio autor do Projecto, que foi estudante distinctissimo, que com Antonio Candido da Cunha Leitão e José Rubino de Oliveira, dous grandes talentos que cêdo se apagaram na escuridão da morte, fez brilhante defesa de theses, que se bateu em concurso com outro talento enorme, o saudoso José Joaquim de Almeida Reis, que sempre manteve vivo o amor ao estudo, que foi ministro da instrucção publica, conselheiro da corôa, reformador eterno e é professor jubilado com mais de trinta annos de bons serviços prestados no magisterio, queira me dizer muito á puridade: Faria S. Ex.ª, durante

meia hora, com firmeza e sem divagações, ou *nariz de cêra*, sobre um ponto de direito romano ou civil, ou qualquer outro, uma prelecção de improviso, que estivesse na altura dos seus talentos e estudos? Por mim garanto que seria incapaz de fazer coisa que prestasse. Vêde o que, em *Le Droit et la Loi*, diz dos perigos do improviso o mais assombroso dos talentos que, pela palavra e pela penna, illuminaram o seculo passado. E era Victor Hugo. Elle mesmo havia dito antes que *l'improvisation vide bêtement l'esprit.*

E será por ventura razoavelmente fundado e seguro o juizo que se faça do preparo e aptidão do professor por uma prelecção improvisada? Não estará esse julgamento sempre preso a circumstancias meramente fortuitas? Experimentemos eu e S. Ex.ª. Si tirarmos, por generosidade da sorte, este ponto de direito civil: — Fundamento philosophico da prescripção — possivelmente nos sairemos menos mal. Mas si o *caiporismo* nos der este: A vocação dos proprietarios marginaes ao uso das aguas é egual e simultanea ou successiva e eventual? Improvisará o meu illustrado collega uma prelecção de meia hora sobre este ponto? Eu seria incapaz, a menos que gastasse o tempo em divagar sobre o que seja propriedade, aguas, margens, proprietarios marginaes, vocação e quejandas generalidades.

Concurso é coisa muito seria, e a prova de improviso o não é. Mesmo entre professores emeritos quantos, para melhor cumprirem o seu dever, leem grande copia das prelecções? Na Escola de Direito de Paris, vi assim fazer o celebrado professor Alberto Desjardins na cadeira de legislação penal comparada, na Universidade de Glascow, Rankine, na de Direito escossez *(Scots Law)*, e ainda o anno passado, na Uni-

versidade de Buenos Ayres, o grande orador e professor Estanisláo Zeballos na cadeira de Direito internacional privado, do 6.º anno.

E depois, que quer dizer improviso com a meia hora de preparo mental do art. 181? Improvisar, palavra que, note-se bem, em sentido figurado significa, segundo Moraes, *obrar* INCONSIDERADAMENTE, é discorrer de repente, antes de vêr. Do italiano *improviso* (de *in*, negativa, e *proviso*, previsto) isto é, não visto ou previsto, não póde ter outra significação sinão aquella. E' palavra que vem dos italianos, porque são estes os maiores improvisadores do mundo. *Les italiens improvisent beaucoup*, lê-se no Dicc. da Academia franceza, o qual define improvisar: *Faire sans préparation et* SUR-LE-CHAMP *des vers sur une matière donnée.* Improvisavam Bocage e Nicoláo Tolentino, fazendo glosas logo após o bater das palmas e eis que expirava o som da ultima palavra do móte. Improvisavam Serafino d'Aquila e Metastasio, tambem poetas, soltas as velas ao largo vento da phantasia facil. E' deste ultimo o conhecido verso, que traduziriamos assim, para melhor o applicar á prova de improviso; Vai muito do vivo ao pintado. *Assai diverso è'l discorrere dal eseguir le imprese.*

## IV

Diz o art. 276:

«São marcadas (até na redacção é infeliz este artigo) faltas aos alumnos, mas unicamente para os fins declarados nos arts. 307 e 311.

«Para verificação da frequencia nas salas (isto é, na aula) haverá um livro especial, em que inscreverão os alumnos seus nomes na entrada da aula (em portuguez: haverá, na entrada da sala, um livro especial

em que os alumnos inscreverão seus nomes), sob a fiscalisação do guarda respectivo e á vista do lente.

«Este livro ficará sob a guarda do lente da cadeira, o qual o transmittirá (quer dizer, remetterá, pois transmittir exprime coisa muito differente), no fim de cada mez, ás secretarias (*scil.* á secretaria da respectiva Faculdade).

«Podem os lentes chamar os discipulos á lição e sabbatina.»

O art. 307 dispõe que os alumnos serão chamados a exame pela ordem da respectiva inscripção, salvo si tiverem quarenta ou mais faltas. (Não é assim o que ali está escripto, mas presumo que esse é o pensamento do Projecto).

O art. 311, que o prazo da arguição será de 5 a 20 minutos para os examinandos que tiverem menos de 40 faltas, e para os mais, de 20 a 30 minutos.

Eis uma das idéas mais desastrosas do Projecto, idéa que, durante dezesseis annos, desde o triste decreto de 19 de Abril de 1879 até a reforma de 1895, fez a desgraça do ensino superior, e que depois de enterrada com manifesta e já experimentada vantagem para todos e applauso geral, ora pretende resurgir sem justificação de ordem ou especie alguma.

Que mais direi que já não tenha sido reiteradamente dito sobre esta coisa incrivel: que o estudante matriculado não tem obrigação de ir á aula? Haverá ainda necessidade de argumentar no sentido de convencer que os nossos cursos academicos começaram a entrar em decadencia depois que o 19 de Abril proclamou a liberdade da vadiação? Da vadiação, sim; porque é fechar de todo os olhos á luz do sol o pretender chrismar semelhante systema com o nome de liberdade de ensino. Fôra para repisar na conhe-

cida ultima apóstrophe de M.me Roland. Liberdade de ensino não é liberdade de frequencia, que só o fatal 19 de Abril introduziu entre nós.

O nosso amor ás coisas da Academia nunca teve satisfacção igual á que lhe trouxe, no dia 6 de Setembro de 1895, o seguinte telegramma do illustre deputado mineiro Francisco Veiga, relator da commissão especial encarregada da reforma das academias de direito: «Parabens. A Camara dos Deputados approvou em ultima discussão o projecto que restabelece frequencia obrigatoria. Felicito o professor cuja autorisada opinião (bondade de S. Ex.a) suffraga as idéas do Projecto.»

Nunca pensei de outro modo. E porque está a se exgottar o termo que me foi concedido, peço a V. Ex.a que me dê venia para me limitar a fazer a seguinte transcripção de uma correspondencia que fiz publicar no *Correio Paulistano*, em 1898. Relatando as impressões que me deixára uma visita á Universidade de Coimbra, escrevi eu:

«E fui feliz, pois naquelle dia funccionavam diversas aulas da Faculdade de Direito, a todas as quaes visitei, acompanhado sempre do reitor, o venerando conselheiro Costa Simões, que foi para commigo de uma amabilidade profundamente captivadora.

«Ouvi parte da prelecção de Processo commercial, pelo P.e dr. Manoel Dias da Silva, e a optima lição dada por um estudante ainda muito moço.

«Passei depois á aula de Economia Politica, onde muito me agradou a prelecção do joven professor Affonso Costa, que é lente cathedratico de Processo, accumulando o ensino daquella outra cadeira. Ouvi mais as prelecções dos drs. José Joaquim Fernandes Vaz, sobre Direito civil, e Marnoco de Souza, sobre

Direito natural. Este ultimo é muito moço, e ainda não foi nomeado lente. Approvado em concurso, aguarda a nomeação.

«Das melhores foi a impressão trazida das referidas prelecções; a maior satisfacção porém, que ali experimentei foi, em que peze ao meu illustre collega Leoncio de Carvalho, a de vêr o bedel, de caderneta e lapis, a fazer a chamada dos estudantes e a marcar ponto nos ausentes, que rarissimos eram. As aulas quasi cheias; e os estudantes, attentos, estavam quasi todos a tomar notas. E eu disse commigo: — Ora aqui está gente que talvez não me acreditasse si eu lhe dissesse haver uma academia onde se pretende que, entre a obrigação de ouvir o lente e a dignidade do estudante, ha o que, no *Joven Telemaco*, o côro canta compassadamente: in-com-pa-ti-bi-li-da-de!

— «Ora! me diriam elles, então nós não temos dignidade? não a tiveram os nossos mestres? entre vós mesmos, quando é que as academias mais prosperaram: no tempo em que Zacharias, Nabuco, Pimenta Bueno, Teixeira de Freitas, o genial emulo do nosso eminente Seabra, e outros e muitos outros honravam os estudos juridicos sob a fiscalisação do ponto, ou depois que a liberdade da frequencia escancarou as portas á liberdade da vadiação? Vêde a nossa Universidade: é para nós um templo, em cujas paredes não abrimos vandalicamente buracos, nem escrevemos ou pintamos cousas soezes, capazes de fazerem corar um soldado, precisamente porque a disciplina é o sangue das corporações ou instituições de qualquer genero ou especie, e sem esta obrigação de aqui estarmos a ouvir attentamente o professor que por nós estuda e se esforça, e que é obrigado a vir, não haveria disciplina e, portanto, aproveitamento em bem nosso e da patria, que em proveito nosso mantem esta casa

e de nós tem o direito de exigir serviços no futuro. Deixai-vos, portanto, dessas retumbantes palavras de liberdade e dignidade, que andam se estafando em jacobinadas de papelão, e ficae certos de que somos tão livres na obrigação de aqui estar quanto foramos na de dar outro rumo á nossa actividade intellectual, e de que a dignidade consiste justamente no inteiro cumprimento do dever».

«E foi sob a impressão destas idéas pelas quaes sempre me bati, que depois de me enthusiasmar na visita feita á sua sumptuosa bibliotheca, deixei a Universidade affirmando ao seu illustre reitor a minha admiração e a segurança do meu reconhecimento pela amabilidade que fidalgamente me dispensou.

«Fóra, saudei alegre a risonha mocidade, sempre no fundo bôa e correcta, ou ali, á beira do Mondego, saudosa testemunha dos mais desventurados amores que jámais em throno se assentaram, ou lá, sob o sol do Ypiranga, onde pulsa a mais intelligente geração das duas Americas, ou onde quer que haja brio, patriotismo e amor.»

E mais alegre e correcta tambem ficára a nossa mocidade depois que a refórma de 1895, fazendo obrigatoria a frequencia ás aulas, forjou mais uma cadeia da coordenação academica, sem a qual, no dizer de Cogliolo, nas suas *Melanconie Universitarie*, tudo se esvaece: estudo, aspirações, ordem, emulação e fraternidade. E aquella coordenação não é só a que faz affins entre si os estudantes, mas tambem, e mais urgente e bella ainda, a que approxima e prende reciprocamente professores e alumnos. *Manca tra gli studenti la disciplina, grida il Cremona; manca la coordinazione, dice il Mosso; manca la vita universitaria, rispondo io. Che disciplina e che coordinazione si vuole*

*avere, quando non c'è nulla da coordinare?* (2). Tirai de novo o ponto, dai ao estudante o direito de vadiar quando quizer, e méro visitante voluntario das aulas, o de se fazer um desconhecido do professor, e preparai-vos para o enterro do frio corpo academico.

Nem a disposição dos arts. 307 e 311 corrige em qualquer coisa esta desgraçada liberdade. Em primeiro logar, porque a perda do anno por excesso das faltas regimentaes não é tanto uma pena, sinão principalmente a effectividade da presumpção legal de não estar preparado para o exame o estudante que deixou de ouvir certo numero de lições; e então, não parecerá até infantil ter como destruida aquella presumpção só porque o estudante passa do numero ordinal da matricula para outro posterior? E si o vadio fôr o ultimo da lista? Dir-se-á que nesse caso não se applica a disposição? Valerá redondamente lhe negar valor absoluto. Não é uma regra de these; é... qualquer coisa. Em segundo logar, si o vadio não fôr o ultimo da lista, terá naquella disposição o melhor mimo que se lhe possa fazer: a lei lhe dá mais alguns dias para preparar collas de provas escriptas e decorar apostillas ou simples apontamentos. Que achado!

O art. 311 é mais infeliz ainda: basta considerar que, com o visivel intuito de *apertar* mais o estudante que tiver quarenta ou mais faltas (este *mais* póde equivaler ao numero total das lições!), sujeita-o a uma arguição que póde ser de 20 minutos; entretanto, aquelle que deu menos de 40 faltas ou não deu nenhuma, para ser mais *favorecido*, póde ser arguido tambem por 20 minutos!

Mas, admittido o systema do Projecto, eu alteraria as outras suas disposições. Daria outra fórma ao

(2) P. Cogliolo, obr. cit., p. 33.

processo da tomada de pontos, e essa seria a mesma de outr'ora: a chamada, marcando o bedel, na caderneta, os nomes dos ausentes. A do Projecto tem dous defeitos: consome muito tempo, que é subtrahido da prelecção, e póde dar azo á fraude. Já experimentado, deu resultados pessimos. A damninha planta do *testa de ferro* já invadiu a Academia. Não lhe abramos de novo a porta.

## XII

O art. 299 reproduz a disposição do art. 115 do actual Codigo do Ensino, e bem o faz. Entretanto, convém que se lhe dê redacção mais nitida para que se não reproduza a interpretação que por alguns avisos do Governo já lhe tem sido dada.

Dispõe o citado art. 115 que—O alumno só poderá ter guia de um para outro estabelecimento depois de prestados os exames do anno.— . . . depois de haver prestado o exame do anno, diz o art. 299 do Projecto. Pois a despeito de disposição tão clara, avisos ha em que se toma a locução *exames do anno* por esta *exames da época* ou do *anno lectivo* e não do estudante que pede guia.

Estou convencido de que este não é o pensamento do Codigo; e reconhecendo embora que a redacção do art. 299 do Projecto é melhor do que a daquelle—*o exame do anno* indica mais frisantemente esse pensamento do que *os exames do anno*—eu o redigiria assim: Nenhum alumno obterá guia de um para outro estabelecimento sem que haja prestado exame das cadeiras do respectivo anno.

---

O tempo se vai consumindo; e o ultimo aviso de V. Ex., fazendo vêr que a remessa dos nossos pareceres não poderá ser espaçada além de 30 do corrente, sem a inconveniencia de não serem elles publicados no Relatorio que ha de ser apresentado á Camara dos Deputados em 3 de Maio proximo, deixando-nos quasi sem respiração, força-nos a tomar acceleradamente outro rumo. Já disse de pontos geraes e de maior vulto; direi agora, e perlustrativamente, de miudezas, nunca desprezaveis em se tratando da redacção de leis.

## XIII

O illustrado autor do Projecto não lhe deu o cuidado exigido pela importancia do assumpto, nem o apuro literario de que abundantemente dispõe. Mesmo coisas que parecem minimas, não lhe deviam ter escapado na feia fórma com que ali entraram.

Nem pareça impertinencia. Sem esthetica nada no mundo nos apraz: porque haveremos de excluir as leis, que são feitas para ligar vontades livres, dessa racionalidade do bello, qual é a esthetica? Essa filha primogenita da symetria, que é como o P.e Lacouture chama a unidade do bello, sempre facil e apreciada, é tão necessaria na structura geral da lei e em suas linhas particularisadas quanto o é, na composição de um quadro, a harmonia conjuncta das côres e a correcta distribuição de cada uma dellas. Si é, como disse Eugène Véron, pela analogia das vibrações sonoras e das vibrações luminosas que chegamos a explicar e definir sensações resultantes dos sons e das côres (3), sómente pelas relações grammaticaes e logicas das diversas partes da lei é que poderemos chegar

(3) G. Lechalas, *Études esthétiques*, p. 169.

á construcção integral do seu systema, intuitos e disposições. Lei inesthetica ou insymetrica, afeiando a legislação do paiz, não dá lisongeira medida de seu progresso intellectual.

Entretanto, ao illustrado autor do Projecto, por seus grandes talentos e estudos, fôra tão facil ter observado esta regra fundamental da literatura juridica...

Apontemos, voando, alguns vicios e faltas; e com isto completaremos este numero, e ultimo, do nosso incommodo trabalho.

---

1. E logo na maneira de rubricar capitulos e secções vêmos falta de uniformidade. V. g., Capitulo I. *Direcção.* Secção I. *Conselho Universitario.* Secção II. *Directores.* Secção III. DAS *Congregações* (emende-se a palavra *Condecorações* que ali está por erro typographico).

Porque esta disparidade? E' melhor empregar sempre e invariavelmente a particula prepositiva. Não só é mais bonito — *Direcção* — *Directores,* fica feio — como porque se observa a fórma usual. Veja-se, v. g., si a L. de 3 de Dezembro de 1841 disse jámais Policia — Juizes Municipaes —. *Da Policia, Dos Juizes Municipaes,* é que ali está. O Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 não diz Acções executivas ou Protestos, mas *Das acções executivas, Dos protestos.*

Mesmo nos ultimos tempos, em que menos cuidadas andam estas coisas, ha leis que não descambaram daquella fórma. Assim os Decs. ns. 848 e 1030 de 1890, os da ultima refórma hypothecaria e outros.

2. Tambem tenho impertinencias de méra redacção. Assim o art. 10: «O conselho reune-se duas

vezes por mez sob a presidencia do Reitor (para que dize-lo, si pelo art. 14 § 1.º o conselho é sempre presidido pelo Reitor?), que poderá convoca-lo extraordinariamente, quando entender necessario (para que dize-lo: haveria Reitor que convocasse o Conselho quando desnecessario?» eu redigiria assim: Salvo por convocação extraordinaria, a juizo do Reitor, o Conselho se reune duas vezes por mez.

3. E o art. 11? «Sobre os assumptos de interesse commum (aqui ha uma virgula que só attribúo ao typographo) a todos os institutos (com *i* minusculo) discutirão e votarão *todos* os membros do Conselho.»

Sem fazer cabedal daquelle *commum a todos,* pergunto: e quando o assumpto disser respeito a duas ou tres ou quatro das cinco Faculdades? Perguntarei mais: e quando não estiverem presentes todos os membros do Conselho?

Eis ahi o perigo das redacções faceis.

Porque não dizer: Os assumptos que possam interessar a mais de uma Faculdade serão sujeitos ao Conselho Universitario...?

Digo *a mais de uma Faculdade* por não vêr motivo para que se ouça o Conselho só quando o assumpto fôr do interesse da Universidade.

4. Menos feliz não foi o art. 12, e só não é inintelligivel porque se advinha qual o pensamento n'elle contido: «Na discussão e resolução *(ão, ão)* dos assumptos especiaes de cada ramo do ensino superior, só intervirão os membros do Conselho que fizerem parte da respectiva secção.»

Que ramo? Ramos, não os tem a formação da Universidade. Parece que o Projecto quer dizer: Os

assumptos especialmente relativos a qualquer das Faculdades, serão sujeitos unicamente á Congregação respectiva.

Será isto mesmo?

5. Lêde o art. 16 § 4.º: Ao secretario compete; «*(sic)* Fazer a folha dos vencimentos dos membros do Conselho e empregados da secretaria, apresentando-a, no ultimo dia de cada mez, ao Reitor que, depois de examinal-a, apresental-a-ha ao Ministro do interior.»

Bastaria dizer:

«Organisar a folha mensal dos vencimentos dos membros do Conselho universitario e empregados da secretaria, e remette-la, depois de assignada pelo Reitor, á repartição pagadora.»

Taes folhas nunca foram apresentadas a nenhum ministro.

6. No art. 21 não póde ficar aquelle *no caso de que o effectivo nada perceba.*

7. No art. 22 em vez de *estiver*, diga-se esteja; e onde se lê *sobre o objecto* leia-se sobre objecto.

8. No art. 23 n. 4, não posso atinar com o que seja *simples solemnidade.* Si ha quem diga *simplesmente esplendido!*

Neste mesmo n. 4 onde se lê *esteja,* leia-se estiver.

9. No art. 23 n. 16, emprega-se a locução, repetida em mais passagens do Projecto—*dentro de um anno*—que não sendo errada, me não parece entre-

tanto a melhor. Eu diria *dentro em um anno*, mesmo a despeito da lição, em contrario, de Candido de Figueiredo (4). Vieira disse *dentro em 3 dias*, e *com a alma muito dentro em si mesma* (5). *E si cada uma das partes vier requerer sua justiça dentro* NOS TERMOS *que lhe foram assignados, será ouvida* — lê-se na Ord. Liv. 3.° tit. 1.° § 18.

10. Ha na secção III — *Das Congregações* — tão escusada copia de disposições intuitivas, que toda ella deve ser substituida. Veja V. Ex., e se convencerá de que me não devem taxar de esmiuçador frivolo.

Em qualquer lei tudo é serio, tudo é capital. Que diremos do codigo organico de uma Universidade?

Logo no art. 26 eu diria: «A Congregação de cada Faculdade compõe-se dos respectivos lentes cathedraticos e substitutos.» Dizendo, como está ali, que a Congregação *(sic) de cada um dos institutos* compõe-se de *todos os lentes* cathedraticos e substitutos, o adjectivo *todos* poderá ser estendido até comprehender a totalidade dos professores da Universidade. Bastaria que o Projecto tivesse dito *de todos os seus lentes.*

Para que dizer que os lentes *se apresentarão na sala destinada para as sessões?* Aonde mais haveria de ser?

Para que: *o Director tomará assento na cabeceira da mesa, em cadeira de espaldar?* Si a mesa fôr de forma redonda? si não houver cadeira de espaldar? Não haverá Congregação?

Veja-se este imperfeito laconismo do final do art. 32: *Nas sessões servirá de secretario o do instituto.*

---

(4) *Lições prat. da ling. port.* vol. 2.° pag. 15.
(5) Moraes, *Dicc.* V.° *Dentro.*

Art. 42. «O lente que em sessão affastar-se das conveniencias *admittidas* em taes reuniões...» Admittir inconveniencias, tenho visto, infelizmente; mas conveniencias?! *Que se costumam guardar*, é como se deve dizer.

Para que o art. 49, maxime com a redacção que lhe deram: Si estiver marcada *a* sessão para um dia (havia de ser para dous?) e acontecer que falleça algum membro effectivo da Congregação, será adiada a reunião (*ão, ão*).

11. No art. 50 em vez de *Os lentes distinguem-se*, leia-se Os lentes se distinguem.

12. Do art. 56, a parte contida entre parenthesis—(sem prejuizo dos direitos dos actuaes substitutos ás cadeiras anteriores (?!) a este Regulamento) —deve passar, com redacção melhor, para o Titulo das Disposições transitorias.

Em vez de *vencimentos da cadeira*, pois a cadeira não vence nada, diga-se: da funcção accumulada.

13. Art. 64 n. 5: Diga-se, em vez de *defesas de these*, defesa de theses. A forma plural dada aos numeros anteriores está aqui na palavra *actos*.

14. Dos arts. 76 e 82 eu mudaria aquellas *advertencias camararias—advertido camarariamente*. Diga-se antes, como no art. 248, *simples advertencia*.

Aquella é uma camaradagem muito incommoda.

15. O art. 84 se me afigura quasi uma extravagancia:—Os lentes poderão explicar quaesquer doutrinas, uma vez que não offendam as leis e os bons costumes.

Quanto aos bons costumes... só agora vejo que estes podem ser offendidos na pura exposição de doutrinas, mesmo feita de todo fóra da enscenação do art. 282 do Cod. Penal. Quanto ás leis, basta perguntar: si a lei escripta, que não raro anda divorciada do direito puro, fôr contraria á doutrina que ao professor parecer a melhor? estará este inhibido de *ensinar a doutrina*, faculdade explicitamente conferida no principio deste mesmo art. 84?

Já dissemos, a proposito do Projecto Sodré, que não toquemos no modo de construir o professor a sua prelecção. E' coisa tão intangivel como a intelligencia e a liberdade. O professor que o não souber ser como deve, seja corrigido consoante a lei.

16. No Capitulo *Da Secretaria* é de louvar o art. 90, em que se prescreve que ali haverá mesas, cadeiras, armarios, papel, pennas e tinta. Assim tambem no Capitulo da Bibliotheca o art. 116, segundo o qual nella haverá tantas estantes quantas forem necessarias para a guarda e conservação dos livros.

O que seriam da secretaria e da bibliotheca sem estas previdentissimas prescripções?

17. O art. 120 falla da Bibliotheca *propriamente dita*: qual será a *impropriamente dita?*

18. No art. 93 deve estar *traslado* no logar em que se lê *certidão.*

19. No art. 99 o primeiro possessivo *suas* não está certo.

20. No art. 110, antes de *versarem*, escreva-se *estas.*

21. No art. 126, em vez de *contemplar* diga-se *incluir*. Contemplar significa fitar alguma coisa ou condescender ou galardoar ou reflectir demoradamente. E' por isso que contemplar livros em um catalogo não sei que coisa seja.

Nesta impropriedade tinha incorrido o art. 273 do Codigo de Ensino.

22. No art. 128 ha um ponto e virgula injustificavel: virgula é que cabe ali.

O que não cabe nestes assumptos é o *de minimis non curat prætor*.

23. Pelo art. 131 é de quatro mezes o prazo do concurso para o logar de lente cathedratico e de cinco para o de substituto.

Não vejo que haja conveniencia em estender tanto estes prazos. O de tres mezes do art. 55 do Codigo de Ensino é sufficiente; e sem distinguir entre cathedraticos e substitutos. Que motivo haverá para tal distincção?

24. O *si militam* do art. 146 não vai bem em uma lei. O verbo militar significa combater, pugnar, seguir a carreira das armas, fazer guerra. Condições scientificas e moraes *militando* em concorrentes ao magisterio... Porque não dizer *si concorrem condições scientificas e moraes nos candidatos?*

E depois, dizendo o art. *todas as condições*, dá logar á pergunta: Quaes são as condições? Si a lei as não enumera, como é que emprega o artigo definito, e ainda mais o adjectivo articular *todas*, que comprehende certa totalidade ou universalidade?

25. Nas mais miudas particularidades tem defeitos o Projecto. Vêde no Capitulo VII—*Da correspondencia e da posse do Director, dos Lentes e empregados*—quanta coisa a notar:

*a)* Assumptos essencial e formalmente distinctos enquadrados no mesmo capitulo;

*b)* Trata-se da correspondencia antes da posse;

*c)* Redige-se a rubrica do capitulo de forma a parecer que a correspondencia não é só do director, mas tambem dos lentes e empregados, quando realmente é só daquelle.

24. Art. 197. Pois o Director precisa, para tomar posse do cargo, requerer por petição escripta?

E que infelicidade de redacção! *Para esse fim deverá enviar uma petição*... Havia de ser duas?

25. *Da Revista.* O numero de 600 paginas para cada volume annual da *Revista* me parece demasiado. O antigo regulamento marcava 400; e porque a experiencia mostrou que nem sempre era possivel preencher este numero, o novo Codigo deixou em silencio o numero de paginas. Não digo que seja melhor este systema, possivelmente protector da indolencia; mas 400 paginas são sufficientes. Como disse Quintiliano (X, I), *in omnibus libris est utilitatis aliquid.* Nem o merecimento do livro está sempre na razão directa do numero de suas paginas.

26. A materia do Capitulo XI—*Dos Institutos fundados pelos poderes estadoaes*—não me parece, como talvez se afigure ao illustrado autor do Projecto, livre de controversia no terreno do direito constitucional.

Haveria muito que dizer a respeito si não no-lo impedisse a exiguidade do prazo dentro no qual temos fatalmente de estacar nesta carreira vertiginosa em que vamos escrevendo; mas sempre diremos, salvo melhor parecer, que as disposições do Projecto neste ponto não estão muito de harmonia com a Constituição da Republica. O que esta prescreve no art. 34 n. 30 é que compete privativamente ao Congresso Nacional legislar sobre o ensino superior *no Districto Federal*; no art. 35 ns. 3 e 4, que tambem lhe incumbe crear instituições de ensino superior e secundario nos Estados e prover a instrucção secundaria no Districto Federal. E nada mais sobre este assumpto. Mas como, pelos arts. 63 e 65 n. 2, cabe aos Estados o poder de se regerem por leis suas e lhes é facultado qualquer poder ou direito que lhes não fôr negado pela Constituição, segue-se logicamente que os Estados podem legislar livremente sobre o ensino publico e que as respectivas instituições são tão legitimas e constitucionaes quanto as da União. Então porque lhes restringir a capacidade com aquellas condições do art. 241? porque sujeita-las á inspecção do Conselho Universitario, que é orgam do Governo da União?

Verdade é que o nosso systema differe neste ponto do de algumas republicas federativas. Assim é que, nos Estados Unidos do Norte, o governo federal não se ingere nos negocios da instrucção publica. Nesta materia, os Estados são propriamente soberanos. E tão ciosos são desta prerogativa, que o senador federal Blair, em 1886, não conseguiu fazer passar um *bill* no sentido de ficar o Thesouro da União autorisado a distribuir entre os Estados largas subvenções para o fim de se proteger a instrucção nacional. Só porque este dinheiro dava á União um certo *contrôle*, como diz Carlier, sobre as escolas dos

Estados, o *bill* caiu (6). Tambem na Suissa a regra é a mesma; e si de ha muito se procura meio de poder a Confederação exercer censura sobre a instrucção publica cantonal, até hoje não se chegou a uma resolução definitiva (7). E' verdade que a constituição de 1848 deu á Confederação o direito de estabelecer uma Universidade suissa; mas grande foi a resistencia que os grandes centros oppuzeram á execução daquelle preceito constitucional, e *on laissa de coté l'université* (8).

Mas porque a nossa Constituição conferiu cumulativamente á União e aos Estados o poder de legislarem sobre este ramo do serviço publico, haveremos de dar predominio á União? Porque? Onde está o preceito constitucional que explicita ou implicitamente autorise a disposição do Projecto? Pois as letras e as sciencias no Brazil variam da União para os Estados? E por ventura o magisterio federal saberá mais e melhor do que o estadoal?

Taes são as duvidas que este artigo levanta em meu espirito.

27. Todo o capitulo XII—*Da Policia academica* —precisa de ser refundido.

Logo o seu primeiro artigo só é digno de figurar em algum manual de civilidade. Pois é preciso que a lei prescreva aos estudantes que mantenham as leis de civilidade para com os collegas, lentes, empregados e visitantes? A Universidade não é escola de educação. Só tem direito de punir o estudante incivil.

---

(6) Carlier, *La Républ. americaine*, vol. 3.°, p. 525.
(7) Adams et Cunningham, *La Conf. suisse*, p. 209.
(8) Dubs, *Le dr. public de la Conf. suisse*, p. 343.

No art. 247 emprega-se erradamente a variação do pronome da terceira pessoa *si*. Que quer dizer— O director fará comparecer perante *si* o alumno? Não é portuguez.

Que ao menos as leis se livrem deste tristemente vulgarisado microbio grammatical.

A ultima parte do art. 252, reproducção do art. 312 do Codigo, é impossivel. Si o delicto imputado ao estudante parecer que não deve ser punido sómente com as penas dos artigos anteriores, fará o Director lavrar termo do occorrido, «com as razões que o estudante allegar a seu favor (*em* seu favor, é que deve ser) e com os depoimentos das testemunhas que souberem do facto (e si as testemunhas nada souberem ou negarem o facto?), e o apresentará á Congregação...» E o artigo se fecha assim: «esta, depois de empregar os meios necessarios para conhecer a verdade, condemnará o delinquente á pena de perda de um a dous annos de estudos, conforme a gravidade do delicto.»

Então nunca poderá absolver? Dir-se-á, com Ulpiano, que *non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere?* ou, com o mesmo jurisconsulto, que *nemo, qui condemnare potest, absolvere non potest?* São verdades inabalaveis em jurisprudencia, não ha duvida; mas então dê-se outra forma ao artigo; não se diga que, ouvida a defesa, examinada a prova, satisfeitas quaesquer diligencias necessarias á verificação da verdade, a Congregação *condemnará*. Por ventura a Ord. Liv. 3.° tit. 66 § 1.° e o Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 231, tiveram como escusada, diante daquelles preceitos do Digesto, a formula *condemnando ou absolvendo?* Diga-se pois: «a Congregação condemnará ou absolverá, segundo o que achar provado. No caso de condemnação a pena será...»

Ha no art. 253 uma expressão, tambem empregada no art. 313 do actual Codigo, que, por amor da pureza technica, deve ser substituida. Ali se diz que o alumno que quebrar, estragar ou inutilisar qualquer objecto do estabelecimento, será condemnado a *restituir* esse objecto. Si restituir, do latim *restituere*, póde ter tambem a significação de *repôr no primitivo estado, restaurar, reparar,* esse não é o sentido commum, e só este deve ser o da lei. Restituir é *tornar a dar o que se tomára,* como diz Moraes; *rendre ce qui a été pris ou possedé indûment,* diz o Diccionario da Academia franceza. Mas então, para que restituir um objecto inutilizado? Porque não dizer: será condemnado a satisfazer o damno?

Este mesmo artigo impõe, no caso de reincidencia, além da satisfacção do damno (além da restituição, diz elle), a pena de perda dos estudos por um a tres annos.

Não póde ser. Isto affronta a menos branda equidade e fere os principios basicos do Direito Criminal. Destruir ou damnificar qualquer objecto de propriedade ou utilidade publica é crime definido na lei, e da respectiva imputação não está isento o estudante relativamente aos moveis e quaesquer objectos existentes na Academia. Portanto, puni-los ainda com aquella gravissima pena de suspensão de estudos de um a tres annos, é passar a esponja sobre o preceito universal de Direito—*non bis in idem.*

Art. 254. Sempre que *verificar-se,* leia-se: sempre que se verificar...

No art. 258, e ainda em alguns outros, o projecto falla de estudantes da ultima, ou outra, *série.* Ha nisto evidente incorrecção, pois que os cursos de que trata o projecto se dividem em *annos* e não em *séries.*

28. Segundo o art. 265, as aulas funccionarão durante oito mezes contínuos: de 15 de Março a 14 de Novembro. E' tempo excessivo. Porque não manter o regimen antigo: de 15 de Março a 15 de Outubro? Pois os bachareis daquellas épocas mostraram por acaso que insufficientes eram os sete mezes de aulas ou com esta reforma se quer provar que hoje se estuda ainda menos do que outr'ora? Provavelmente esta ultima é a razão, pois as lições, que eram e ainda são de uma hora, passam a durar hora e meia. E não havia cursos complementares...

29. Art. 274. «O director providenciará para que os substitutos, em cursos complementares (sem virgula) completem o preenchimento dos programmas das cadeiras, (com virgula) cujos lentes não possam fazel-o.»

Deixando de parte o *complementares completem o preenchimento,* observarei que nesta disposição não me parece que haja o Projecto traduzido fielmente o pensamento do seu illustrado autor. Não é o lente que não póde preencher o programma da sua cadeira; é a materia que, por sua importancia e extensão, não póde ser satisfactoriamente exgottada pelo cathedratico. A locução *cujos lentes não possam faze-lo* é asperamente incommoda aos nossos ouvidos.

30. Diz o art. 277 que haverá uma inscripção *de* matricula e uma inscripção *de* exame; no emtanto as respectivas secções se intitulam: Da inscripção *para* matricula—Da inscripção *para* exame.

Porque esta differença? Ou uma ou outra fórma, mas uma e outra é que não fica bem.

31. O art. 279, aliás complemento logico do regimen da liberdade de vadiação adoptada pelo Pro-

jecto, é copiosa fonte de abusos intoleraveis. Admittir matriculas *em qualquer tempo,* sob o pretexto de *justo impedimento* na época regulamentar, é não só derrocar a disposição anterior, que prefixou o termo das inscripções, como proclamar, mais intensamente ainda, o direito do estudante não precisar ouvir as lições do professor. Nem a questão, para o instituto do ensino publico, é de saber si o estudante esteve doente de 15 de Março até... até mesmo 13 de Novembro, pois a tanto leva aquelle *em qualquer tempo;* o que a lei, o bom senso e o patriotismo querem é que o estudante ouça as lições do seu professor.

32. O art. 282 exige, como condição para a matricula, que o estudante prove ter sido vaccinado *com bom resultado.* Diz o mesmo o art. 119 do Codigo.

Risque-se esta restricção. E si o estudante fôr refractario á vaccina? si o resultado da vaccina não tiver sido bom? Ficar-lhe-ão fechadas as portas da Universidade?

Veja-se mais esta originalidade. O art. 300, determinando as condições para inscripção dos examinandos não matriculados, exige attestado de vaccina sem mais aquella restrictiva.

E assim deve ser.

33. As secções — *Collação do grau de bacharel— Da collação do grau de doutor*— contêm tão minuciosas regras sob o ceremonial a observar naquellas solemnidades, que até fazem lembrar a maneira de certos comediographos antigos com as suas rubricas: «A' D. uma mesa com o que é necessario para escrever. Um canapé no centro. A' E. duas cadeiras de braços.» «Entra F. da D., e depois de cumprimentar a Baroneza, vai sentar-se á E.» Até se falla em bandas de musica. Para que tanta coisa?

Além disso o Projecto não se firma em denominações, e em algumas chega a ser incorrecto. Assim, no art. 314 falla em *relação das pessoas* que tiverem de tomar o grau. Pois essas pessoas não são os bacharelandos? porque então não lhes dá essa denominação? Ou porque não diz, como no art. 315, *graduandos?*

Entretanto, no art. 316, chama-os graduados antes de tomarem o grau. Em compensação, no art. 317, trata-os de graduandos, depois da collação do grau!

O final do art. 317 acaba com a ceremonia do *paranympho*. Porque? Que conveniencia haverá em se rasgarem essas tradições, tanto mais bellas quanto mais antigas? essas doces paginas da poesia academica? Que devastação!

Entretanto o Projecto, no art. 319, não se esqueceu de recommendar isto: que durante a ceremonia do grau guardem silencio os assistentes. Imaginem que balburdia si a lei o não recommendasse!

O art. 323 é de absoluta originalidade. Ei-lo integralmente: «Na collação do grau de doutor *observar-se-hão* as seguintes formalidades: (dous pontos).» Nada mais. A indicação das taes formalidades é feita, não em §§ a este artigo, mas em artigos distinctos.

---

Não posso mais. Ainda faltam cento e vinte e cinco artigos, mas não só o tempo se exgottou como me escasseam forças para ir até o fim. V. Ex. mandou que, ao Parecer da Congregação, juntasse eu as observações que o Projecto me suggerisse. Com a franca producção das que ahi ficam, creio ter cumprido o meu dever. Foi-me rudemente incommodo, con-

fesso; mas, como disse ao começar—que fazer? Em qualquer posto da minha vida social tenho por lemma —dizer a verdade ou retirar-me.

O Projecto não deve ser adoptado; e ninguem está mais habilitado para produzir outro do que o meu proprio collega Conselheiro Leoncio de Carvalho. Em talento, ninguem o excede; em aptidão, ninguem o iguala.

Creia elle na sinceridade destas ultimas linhas, e me releve a franqueza que puz na analyse do seu trabalho.

S. Paulo, 21-29 de Março de 1903.

O Director da Faculdade de Direito de S. Paulo,

Dr. João Monteiro.

# O DIREITO DOS CREDORES HYPOTHECARIOS PEDIREM A FALLENCIA

## DO DEVEDOR COMMERCIANTE

### em face da Lei n. 859 de 16 de Agosto de 1902

A situação juridica dos credores hypothecarios na fallencia do seu devedor, devido ao facto de até um certo ponto, escaparem elles aos graves e excepcionaes effeitos desse instituto; offerece um aspecto interessante, e tem dispertado tão vivas polemicas, que não será inopportuno esplanar uma das questões mais attrahentes, que se levantam a esse proposito, qual a da legitimidade da abertura da fallencia devida ao vencimento de dividas hypothecarias.

A opportunidade do presente estudo é indiscutivel no momento actual, em que começa a ser applicada a nova Lei n. 859 de 16 de Agosto de 1902, que neste particular, é verdadeiramente nova, pois veio modificar o direito vigente.

Apezar do indifferentismo incomprehensivel que presidio a discussão do projecto n. 143 de 1900, mais tarde convertido na Lei n. 859 de 1902, chegando a Commissão de Legislação e Justiça da Camara dos

Deputados, ao dar parecer sobre as emendas do Senado, a dizer que, embora alguma dessas emendas pudessem ser vantajosamente combatidas, e outras viessem affectar a substancia do projecto primitivo, deixava de impugnal-as, porque as esplanações doutrinarias ou os conceitos theoricos serviriam apenas para retardar a conversão da reforma projectada em lei do paiz; foi este ponto um dos poucos, que mereceu alguma attenção.

Os resultados daquelle açodamento não se fizeram esperar, e ahi temos a lei cheia de erros, confusões e contradicções, que o poder executivo procura incompetentemente corrigir, sob a mascara de regulamentação, com o Decr. 4855 de 2 de Junho de 1903.

Já o projecto primitivo alterava profundamente o direito vigente sob o dominio do Decr. n. 917 de 24 de Outubro de 1890, em relação á faculdade do credor hypothecario pedir a fallencia do devedor commerciante, e a Commissão do Senado propoz duas emendas ao projecto neste ponto, sendo ainda approvada uma sub-emenda do Snr. Senador Coelho e Campos.

Em doutrina não ha inteira uniformidade de vistas, quanto ao modo de considerar esta faculdade dos credores hypothecarios, e a jurisprudencia, mais de uma vez reflecte a disparidade de opiniões dos escriptores.

São estes motivos sufficientes, para justificarem um ensaio sobre a materia, considerando-a sob as suas differentes modalidades, particularisando o estudo pela analyse da nossa lei, e examinando algumas das difficuldades praticas, que podem surgir.

Para a conveniente elucidação do assumpto convirá examinar o direito do credor hypothecario em

these; analysar as restricções que a nova lei introduzio, e estudar o processo dessas limitações.

*
* *

Desde logo, é preciso deixar firmado um ponto, que vem limitar o nosso despretencioso estudo, e delle excluir uma série de questões, que embora interessantes; importariam em alongal-o demasiadamente, e é assim que preliminarmente devemos dizer que sómente nos occuparemos com a hypotheca destinada a garantir um credito mercantil, isto é, uma obrigação resultante de um acto de commercio.

E' certo que nem por garantir um credito commercial diversifica, ou modifica-se a natureza juridica e os effeitos legaes da hypotheca; mas não é menos verdade que a nossa lei, afastando-se aliás, da melhor doutrina, e aferrada ao systhema francez e italiano, nega aos creditos civis a virtude, de por si, quando não pagos no vencimento caracterisarem o estado de cessação de pagamentos, e determinarem e fallencia. (art. 1.º .... *obrigação mercantil*, combinado com o art. 5.º, § 2.º).

Dahi segue-se que a hypotheca deve, para ser considerada como exercendo alguma influencia na abertura da fallencia, garantir uma obrigação mercantil, e quando garantir uma obrigação civil, sómente depois de protestadas obrigações commerciaes, ou de aberta a fallencia, é que ella entrará em linha de conta, pelo principio de que a fallencia torna exigiveis tambem as dividas civis do fallido, mesmo ainda não vencidas (art. 29 da Lei 859 de 1902).

Esta distincção nem sempre tem sido feita, e graves erros teem sido commettidos por isso.

E' conhecida uma decisão do Superior Tribunal de Justiça do Paraná, onde não só deixou-se de fazer essa differenciação, mas até chegou-se a dizer que «*tal é a força ou efficacia civil que a hypotheca imprime* «*ao titulo commercial a ella vinculado, que a propria* «*letra de cambio ou titulo semelhante, perde o seu ca-* «*racter mercantil, etc.*» (*Revista de Jurispr.*, vol. III, pag. 204).

Se assim fosse, nos paizes filiados como o nosso ao grupo francez da classificação de Thaller e Luciani; um credor hypothecario nunca poderia, por força do seu proprio credito requerer a fallencia do devedor commerciante, porque o seu credito seria sempre civil, e o credor civil só pode requerer a fallencia, quando ha dividas commerciaes vencidas, não pagas e protestadas; mas felizmente assim não é, e como observa o illustrado Dr. Miranda Montenegro, annotando esse Accordam na Revista citada; hoje a jurisprudencia não vacilla mais sobre o caracter principal ou accessorio das letras de cambio ou de terra garantidas com hypotheca.

A mesma cousa deve-se dizer de toda e qualquer outra obrigação mercantil fornecida de garantia hypothecaria, pois a hypotheca é um contracto accessorio, representando um direito real e assecuratorio da solução da obrigação, e não seria nem juridico, e nem logico que o accessorio pudesse absorver e desnaturar o principal.

Nada obsta que uma obrigação mercantil de qualquer natureza seja garantida por uma hypotheca, por uma antichrese, ou por um penhor agricola, e ninguem dirá que aquella obrigação, por esse facto, transmuda-se em obrigação civil; e para verificar-se desde logo o erro, bastará considerar o caso em que a obrigação, que fôra civil durante a existencia do

immovel hypothecado ou da cousa apenhada, voltaria a ser commercial pelo seu perecimento.

O engano em que laborava uma parte da jurisprudencia antigamente, provem talvez do facto de terem a Lei de 24 de Setembro de 1864 e o Reg. de 26 de Abril de 1865, revogado as disposições do Codigo Commercial relativas á hypotheca mercantil, estabelecendo que a hypotheca regula-se exclusivamente pela lei civil; mas a conclusão a que chegava é forçada, é injuridica, e não resulta da lei, e mesmo se alguma modificação se pudesse operar na natureza da relação juridica, seria antes para considerar como mercantil a hypotheca em garantia de um acto de commercio, em virtude da theoria dos actos de commercio accessorios.

Feita esta observação preliminar, e abandonando a questão de saber se os credores civis podem requerer a fallencia do devedor commerciante; impõe-se desde logo a investigação do fundamento juridico do direito do credor hypothecario pedir a fallencia do seu devedor.

Não teem faltado escriptores e codigos, que negam aos credores hypothecarios, como aos demais credores privilegiados garantidos com um direito real sobre certos e determinados bens do devedor, aquelle direito.

Os motivos pelos quaes os primeiros seguem essa opinião, e os segundos a consagram; podem se resumir na exposição, que a respeito faz Thaller, em sua notabilissima monographia sobre a fallencia em direito comparado. Diz elle na pag. 2 do vol. II da sua obra: «Os credores a quem a boa organisação «da fallencia mais interessa; os unicos, a bem dizer, «que a lei entende proteger, quando instituio este «modo de liquidação, são os credores chirographarios;

«estes fizeram credito á pessoa, não estipularam ga-«rantias, e sujeitar-se-hão aos dividendos. A fallencia «tem por principal fim manter entre todos elles a «egualdade a mais escrupulosa, e impedir que os mais «habeis e os mais diligentes criem para si uma si-«tuação mais favoravel. *Si elle n'est pas précisément le «coup de baguette qui décapite les pavots, du moins «n'admet—elle pas que les tiges les plus fortes s'alimen-«tent aux dépenses des autres.* Os credores que se «muniram de garantias, taes como um penhor ou «uma hypotheca, não verão os seus interesses em «perigo pela queda pecuniaria do devedor; sua ga-«rantia subsiste, a hypothese de um desastre foi pre-«vista, sem o que teriam feito credito á pessoa e não «á cousa; a cousa affectada á divida é liquidada e a «somma paga integralmente ao credor, para quem o «objecto serve de caução».

Seria precipitação concluir dessas palavras, onde o notavel mestre faz simples exposição de doutrina, que elle acceite o systema a que nos referimos, pois em seu *Traité Elementaire de Droit Commercial,* publicado mais tarde, nós o vemos dizer: «*Nous dirons «encore que la faillite est justement encourue: même si «le créancier a une* HYPOTHÈQUE *ou un* GAGE *sur un «bien du debiteur*», op. cit. n. 1747, pag. 901, 2.ª edição.

Isto posto; temos que o fundamento da theoria que nega aos credores hypothecarios a faculdade de pedirem a fallencia do devedor commerciante, está na falta de interesse que têem os mesmos de provocar a immediata liquidação do activo do devedor, impedindo que a continuação do estado de desequilibrio economico do mesmo, augmente os prejuizos futuros.

Será, entretanto, juridicamente verdadeiro este fundamento?

Acreditamos que não, seguindo a maioria dos escriptores italianos e francezes, e estendendo a solução até os credores privilegiados em geral.

Antes de tudo, é de consignar que nesta materia de faculdade para requerer a fallencia do devedor commum commerciante; a regra geral entre nós é que todo credor, gosando de capacidade civil, e munido de um credito mercantil, não sendo parente do devedor em gráo mencionado pela lei, e satisfazendo a exigencia da inscripção da firma, quando domiciliado no Brazil, e dando fiança ás custas e ao damno, quando domiciliado no extrangeiro; póde requerer a fallencia do seu devedor, desde que prove, pelos meios legaes, a sua cessação de pagamentos; pouco importando para o exercicio de desse direito o maior ou menor valor do seu credito; a natureza do mesmo (contractual ou não, uma vez que seja mercantil); o seu objecto, comtanto que convertivel em dinheiro; a sua data, e a circumstancia de ser a termo ou condicional.

Ora, se o credor condicional e a termo póde requerer a fallencia do seu devedor; parece que o credor hypothecario, que se póde tornar chirographario em caso de insufficiencia da garantia, está nessas condições, e, que o credor condicional tem aquelle direito é indiscutivel.

Sobre este ponto existe entre os escriptores, quasi unanimidade de vistas, tanto na Italia, como em França e na Allemanha; e para assim pensarem, partem do principio que tambem os credores a prazo ou sob condição têm interesse na abertura da fallencia do seu devedor, de modo a evitarem que desappareça, em virtude de malversações e contractos ruinosos o activo destinado á sua satisfacção; sendo a fallencia, como é, sob certos aspectos, tambem um meio conservativo de direitos.

Accresce, no dizer justo de Luciani — *I Fallimenti* —(n. 162), que o credor quando requer a fallencia do devedor baseado em factos graves equipolentes da cessação de pagamentos, não faz mais do que agir de accôrdo com o interesse legitimo da generalidade dos credores; ou como diz Thaller, «*chacun des créanciers devient ici gérant d'affaires de l'ensemble des autres*» (op. cit. n. 174), e nessas condições a lei não pode deixar de ver com bons olhos um pedido destinado a impedir que um patrimonio desequilibrado economicamente, e desorganisado financeiramente; continue confiado á má gestão do devedor.

Dentre os escriptores italianos, o unico divergente é Bolaffio em seu commentario «*Fallimento*», porque para elle só existe fallencia, quando ha effectiva, real, e material cessação de pagamentos (Bonelli.— *Com. al Cod. di Com.—Del Fallimento*—n. 112, pag. 184, nota 6); theoria inacceitavel, e facilmente contestavel.

Os escriptores francezes, como Boulay-Paty; o classico Renouard, Bravard-Veyriéres, Lyon Caen et Renault seguem aquella primeira opinião a respeito dos credores condicionaes ou a praso, sendo de mencionar o argumento produzido por Delamarre et Le-Poitvin, ao dizerem que, produzindo a sentença declaratoria da fallencia, entre outros effeitos, o de tornar exigiveis os creditos a termo, ninguem terá maior interesse do que os credores a termo, em uma immediata applicação da lei, quando o devedor descuidando-se da sua obrigação, deixa de declarar em tempo o seu estado de fallencia. (*Droit Com.*, vol. VI, n. 21).

Do mesmo modo de sentir são os escriptores allemães, comquanto não seja expressa a lei de 1877 nem a de 1898, e bastará invocar a respeito a autoridade de Sarwey, o notavel presidente da commissão dos 14 membros do Reichstag, que discutiram o pro-

jecto do chanceller de 1875 (SARWEY, *Konkursordnung* § 95 n. 4).

Justificado assim o interesse que tem o credor a prazo ou condicional, em requerer a fallencia do devedor; interesse, que aliás, e em ultima analyse, resulta da maxima consagrada pelos codigos civis, de que o beneficio do prazo cessa para os devedores insolventes, (art. 1.176 do Cod. Civ. Ital. e 1.180 do Cod. Civ. Franc.); não será difficil demonstrar o mesmo interesse em relação aos credores hypothecarios.

O credor hypothecario tem apenas um privilegio sobre o producto dos bens dados em garantia, e se esses bens não produzirem a quantia necessaria para a integral satisfação da divida, pelo que faltar, elle é considerado como um simples chirographario.

Isto é trivial em materia de hypothecas, e é expresso em nossa lei de fallencias no § 1.º e letra *c* do n. IV do art. 78.

Ora, se o credor hypothecario, póde se tornar chirographario quando houver insufficiencia da garantia para cobrir a totalidade do credito; o que se segue muito logicamente, é que o credor hypothecario póde ser considerado como um credor chirographario quanto a essa parte do credito, sob a condição de dar-se a mencionada insufficiencia; e como tal, tem legitimo interesse para pedir a fallencia do devedor.

Além disso o interesse individual do credor, que pede a fallencia, deante da construcção juridica desse instituto, figura em um segundo plano. A cessação de pagamentos não recebe da lei os effeitos que lhe são attribuidos, exclusivamente porque um ou outro credor não foi pago no vencimento, e sim porque esse facto é symptomatico de uma desordem e desequilibrio economicos, que interessam a massa geral dos credores. (Bonelli op. cit. n. 46 pag. 72).

Nos paizes que pertencem ao grupo chamado francez, e onde se admitte a abertura da fallencia *ex officio*, pelas autoridades judiciarias, como uma funcção social, como um acto mais de imperio do que de jurisdicção; aquelle interesse geral assume proporções mais elevadas, e é até considerado de ordem publica, não só para protecção da situação economica do paiz, mas tambem para a descoberta e investigação de crimes, que sem a fallencia ficariam impunes.

Para essas legislações, onde a funcção do credor ao pedir a fallencia, é antes a de um denunciante, dando logar a que as autoridades judiciarias intervenham em razão do seu cargo e officio, parece que a allegada falta de interesse dos credores hypothecarios, não póde ser objecto de graves preoccupações, ou duvidas.

Mesmo para as legislações, que consideram a fallencia principalmente como um meio de execução, e taes são as que se filiam ao grupo germanico, e onde o credor exerce um direito proprio pedindo a fallencia do devedor; o interesse da massa credora sobreleva o interesse do credor isolado, e portanto ainda ahi; o verdadeiro interesse em jogo na abertura da fallencia é sempre o da generalidade dos credores, e a falta de pagamento de uma divida commercial garantida com hypotheca deve caracterisar o estado de fallencia, e consequentemente autorisar a sua declaração, quer provocada pelo credor não pago, quer pelos outros credores chirographarios ou não, que julgarem conveniente e opportuno usar do seu direito, prevenindo maiores prejuizos futuros.

Esta consideração augmentará de vulto, se attendermos a que as dividas garantidas com hypotheca, são sempre e em toda a parte protegidas por uma acção violenta e rapida, que affecta directa e imme-

diatamente a vida economica do devedor, iniciando-se pelo desapossamento judiciario de uma parte do seu patrimonio. Quando mesmo se admitta a possibilidade de distinguir-se o patrimonio civil do patrimonio commercial do negociante; a cessão de pagamentos de taes dividas, para os effeitos da fallencia, reveste-se de um caracter mais grave e serio, e em vez de difficultar a declaração da fallencia do devedor, devia até facilital-a.

Nem se deve perder de vista que as dividas dessa natureza, representando uma modalidade do credito real, que é menos usado em commercio do que o credito pessoal; são destinadas a consolidar ou reforçar os negocios mercantís, e que a sua não satisfacção no momento do vencimento revela com maior clareza do que qualquer outro symptoma, o estado de impotencia patrimonial do devedor.

Dizer-se que o credor hypothecario não tem interesse directo na declaração da fallencia do devedor, só porque acha-se a coberto de prejuizos, por ter uma garantia real, é, além do mais, desconhecer os intuitos funccionaes da fallencia.

E' sabido que a fallencia appareceu para satisfazer as exigencias e necessidades do commercio, que não se compadeciam com os processos de execução de direito commum, excessivamente formalisticos, pesadamente lentos e complicados, e demasiadamente dispendiosos; e assim sendo, não ha motivos para que dessas vantagens se prive o credor hypothecario, por ter uma garantia. Não valeria tão pouco dizer-se que a execução de uma hypotheca é tambem rapida, ao que já alludimos; porque nunca o será tanto e tão commoda como a liquidação na fallencia.

O facto do credor hypothecario poder prevalecer-se de uma determinada porção immobiliaria do pa-

trimonio do devedor, sobre a qual recahe o seu privilegio, será antes um motivo para approximal-o da fallencia, do que para della afastal-o; pois, é somente por essa forma que se consegue estabelecer a separação perfeita daquella parte do mesmo patrimonio com a qual podem eventualmente contar os credorès chirographarios para a satisfacção dos seus creditos. Não é nova esta observação, pois nós encontramos o notavel especialista allemão Wilmowsky, em sua obra *Deutsche Reichs-Konkursordnung*, ed. de 1878, ao tratar da parte historica da fallencia e seu desenvolvimento, dizendo que a circumstancia dos outros credores só adquirirem a livre disposição dos bens do devedor, depois de satisfeitos os credores com privilegio real; fez com que estes fossem chamados ao processo da fallencia, afim de lhes ser ahi designada uma situação de preferencia sobre os outros. «*Der «Umstand, dass erst nach Befriedigung der Pfandgläu-«biger die übrigen Gläubiger für sich freie Disposition «erhielten, führte dazu, die Pfandgläubiger zum Ver-«fahrem zuzuziehen und ihnen darin eine Stelle vor «den anderen Gläubigern anzuweisen,*» op. cit., pag. 3.

Deante desta consideração cahe a objecção de que a intervenção do credor hypothecario pudesse ser prejudicial aos credores chirographarios, iniciando-se uma liquidação em que o promovente escapa á *par conditio creditorum*; objecção já de si mesma quasi insubsistente, porque muito difficilmente se comprehenderia o restabelecimento do equilibrio economico de um commerciante, que tivesse deixado de pagar no vencimento obrigação mercantil liquida e certa garantida por hypotheca. Por muito menos do que isso todas as legislações permittem a declaração da fallencia do commerciante, quando se trata dos casos chamados pelos escriptores de manifestação indirecta

da cessação de pagamentos, isto é, quando não ha uma formal recusa de solver obrigação mercantil.

Não nos parece procedente a opinião dos que pensam que o credor hypothecario estatuindo uma garantia real para o seu credito, munida de uma execução especial; tenha renunciado implicitamente o direito de prevalecer-se da fallencia, como meio de execução, da qual se desinteressára; em que pese a autoridade do Snr. Caetano P. de Miranda Montenegro, entre nós, criticando o já citado Accordão do Superior Tribunal do Paraná, e chegando aliás á mesma consequencia por este novo fundamento; e a opinião de Bolaffio, na Italia, baseando-se na disposição do art. 567 do Cod. do Proc. Civil desse paiz, segundo a qual não é licito accumular-se meios diversos de execução da mesma divida. (Com. al *Fallimento*, n. 16, pag. 43). Os dois preopinantes partem de um ponto falso, consistente em considerarem ambos, a fallencia, só e exclusivamente como um meio de execução; além de que a supposição de uma renuncia do credor neste caso é absolutamente arbitraria.

São dignas de transcripção as palavras de Luciani, ao dizer: «*Il creditore, d'altronde, stipulando de-*
«*terminate garanzie a sicurezza del proprio avere, non*
«*si preclude l'uso cumulativo o separato d'ogni altra*
«*azione amessa dalla legge che valga a fargli conseguire*
«*più sollecitamente il pagamento, e ciò in applicazione*
«*dell'art. 1949 del cod. civ. per cui i beni del debitore*
«*sono la garanzia comune dei suoi creditori, e dell'art.*
«*2078 che esonera il creditore dall'osservanza di un*
«*ordine nell'escussione dei detti beni.*» *Tratatto del Fallimento*, n. 161, pag. 309.

E de facto, desde que ha a cessação de pagamentos, e apparece a consequente declaração da fallencia, aquella maxima recebe a mais completa appli-

cação pratica; o devedor é desapossado da administração de todos os seus bens, moveis e immoveis, e o credor hypothecario vê a sua garantia passar para a posse e administração dos representantes da massa; é chamado e arrastado para o processo da fallencia; não poderá mesmo obstar a venda judicial do immovel, ainda quando a divida não esteja vencida; fica privado de exigir as clausulas penaes estipuladas, se o vencimento da divida teve logar por effeito da fallencia; e não é justo que quem tem de soffrer os inconvenientes inevitaveis desse processo excepcional de liquidação, veja-se privado de recorrer a elle, quando se vencer o seu credito, afim de auferir os commodos e vantagens, que lhe são peculiares.

Na Allemanha seria ainda admissivel a denegação do direito de pedir a declaração da fallencia ao credor hypothecario, não só porque a fallencia para o systema allemão é principalmente um meio de execução, e dahi vem a sua applicabilidade aos não commerciantes (*Sacerdoti—Teorica del Fallimento*, pag. ), mas tambem por causa do chamado *Absonderungsrecht*, em virtude do qual são considerados como fóra da massa os bens gravados por um privilegio real, e não são considerados como credores na fallencia os titulares desses privilegios, senão pela porção ou quantidade de que tiverem desistido, ou pelo que faltar, quando os excutirem judicialmente, de accordo com os preceitos do direito commum. (§§ 47 a 52 da Lei de 17 de Maio de 1898. *Jaeger—Die Konkursordnung*, ed. de 1902, pag. 340).

Apezar dessas duas circumstancias admitte-se alli que todo credor separatista, *ex jure crediti*, e portanto tambem o hypothecario; tem o direito de requerer a fallencia do seu devedor; e esse principio foi sustentado especialmente perante a Commissão do Reichs-

tag pelo seu secretario o Geheims-Rath Carl Hagens de Berlin, como sendo perfeitamente consentaneo com a propria natureza do instituto da fallencia.

Desenvolvendo esse pensamento, dois dos mais notaveis tratadistas da materia, dizem que é mister não perder de vista, em primeiro logar que aquelle direito de separação só pode ser exercido na propria fallencia, e em segundo logar que esses credores podem desistir e renunciar ao seu direito, tornando-se simples chirographarios.

«*Vorerst hat der Absonderungsberechtigte, da das Absonderungsrecht erst nach der Konkurseröffnung ausgeübt, und ausserdem, auch auf dasselbe verzichtet werden kann; die Stellung eines einfachen Knkursgläubiger.*» (*Pettersen und Kleinfeller. Konkursordnung für das Deutsche Reich.* 2.ª edic. 1890, pag. 372). Conf. *Fitting—Das Reichskonkursrecht*—pag. 284, § 35, *Völderndorf—Die Konkursordnung,* vol. 2.º, pag. 175 e *Wilmowsky—Deutsche Reichshonkursordnung,* pag. 306.

Portanto, mesmo perante aquellas legislações, que consideram os bens hypothecados, como excluidos da massa da fallencia, não é licito negar aos credores hypothecarios o direito de provocarem a mesma fallencia.

E depois, seria um verdadeiro contrasenso voltar a qualidade de credor hypothecario ou privilegiado, contra aquelle que della se deve aproveitar; «*egli ha «semplicemente un diritto di più, non uno di meno che «gli altri.*» (*Luciani,* op. cit., n. 161, pag. 309).

O argumento tirado da renuncia presumida feita pelo credor hypothecario de requerer a fallencia, que se pretende induzir do facto de ter estipulado uma garantia especial para o seu credito, provida de um meio executivo excepcional; é, além dos motivos já expostos, muito contestavel, porque sérias duvidas levan-

tando-se sobre a legitimidade de qualquer pacto expresso celebrado entre credor e devedor, em virtude do qual aquelle se tenha obrigado a não requerer a a fallencia deste, maiores serão essas duvidas sobre a renuncia tacita.

Sustentam os escriptores francezes e italianos, aliás, com bons fundamentos em face do systhema vigente nesses paizes, admittindo a fallencia *ex-officio*; que o direito do credor denuncial-a não pode ser objecto de convenção, porque elle é de ordem publica, e o credor não age nessa emergencia em nome do seu interesse individual, e sim no da collectividade, (*Bonelli*, op. cit. n. 111), e nem se trata de um caso, em que cada um pode «*eis quae pro se introducta sunt renuntiare.*»

O interesse collectivo é tão attendivel e preponderante na fallencia, que até na Allemanha, onde não se conhece a fallencia *ex-officio*, os escriptores sustentam a mesma doutrina, e os citados Petersen e Kleinfeller, baseando-se na autoridade de Kohler, dizem expressamente que semelhante convenção não seria valida... «*ein solcher Vertrag nicht rechtverbindlich ist*,» op. cit., pag. 375.

Finalmente dizer-se que o credor hypothecario está á salvo dos prejuizos que resultam da fallencia, é fazer uma asseveração graciosa, porque não é da natureza da hypotheca, servir sempre e infallivelmente de garantia integral do credito. Si o devedor não pode dar outros bens, e o credor se contenta com a cobertura apenas de uma parte do seu credito; si a divida augmenta-se por effeito de juros ou por qualquer outra causa; se o immovel desvalorisa-se ou deprecia-se; não são porventura todas essas hypotheses perfeitamente admissiveis, e em todas ellas não virá a falhar o argumento?

Além disso, um tal argumento sómente seria ponderavel e mereceria contestação, em face de legislações, que fizessem consistir o estado de fallencia na insolvabilidade do commerciante, porque só perante ellas é que conviria saber se o valor da divida é inferior ou superior ao valor da sua garantia. Hoje, porém, quando o systema da insolvabilidade foi geralmente repudiado, tanto pela sua inefficacia, como pelos seus perigos; uma e outros tão claramente demonstrados pela Commissão Parlamentar Italiana encarregada da reforma do codigo commercial de 1865, em seus trabalhos preliminares; hoje, repetimos pouco importa que o activo do commerciante seja superior ao passivo; bastando que se tenha dado a cessação de um unico pagamento, ou que tenham occorrido factos, que revelem a incapacidade, embora momentanea, de satisfazer os seus compromissos, para que o negociante se repute fallido. As leis preveem até o caso, em que, feita a liquidação do activo, ainda restam sobras depois de pagos integralmente os credores.

Temos assim considerado os differentes e principaes aspectos, que offerece o direito do credor hypothecario de requerer a fallencia do devedor commerciante, em face da doutrina; e chegamos a concluir pela improcedencia de todos os argumentos, contra elle adduzidos. Se particularisarmos o nosso estudo ao direito patrio, como passamos a fazer, novos argumentos resultarão do espirito e letra da lei.

* * *

O Decr. n. 917 de 24 de Outubro de 1890, dispunha no art. 4.º: «*A fallencia será declarada pelo «juiz commercial, em cuja jurisdicção o «devedor tiver seu principal estabeleci-*

«*mento, ou casa filial de outra situada*
«*fora do Brazil, si não operar por conta*
«*e sob a responsabilidade do estabeleci-*
«*mento principal* (art. 91) *a requerimento*:

« . . . . . .

«*c)* DO CREDOR CHIROGRAPHARIO
«OU NÃO, EXHIBINDO O TITULO DE DI-
«VIDA, AINDA QUE NÃO VENCIDA.»

A lei usava ahi de uma terminologia sufficientemente clara para excluir qualquer duvida relativamente aos credores hypothecarios, que não havia negar; estavam incluidos nos termos «*chirographario ou não.*»

O Snr. Carvalho de Mendonça, em seu notavel livro *Das Fallencias*, referindo-se á opinião, que combatemos diz, com um certo receio, justificado pela jurisprudencia anterior: «*A disposição do art. 4 c do* «*Dec. 917* PARECE *não autorisar esta doutrina,*» (op. cit. vol. I, n. 126, nota 2), quando, na realidade, elle a excluia abertamente, e nisso estava de accordo com a doutrina e jurisprudencia dos povos cultos.

Entretanto, tinha apparecido o já citado Accordam do Superior Tribunal de Justiça do Paraná, negando aos credores hypothecarios aquelle direito; e tinha apparecido a critica do Snr. Caetano Montenegro, chegando á mesma conclusão, embora por fundamentos diversos (*Revista de Jurisprudencia*, vol. III, pag. 203 *usque* 206), e ao elaborar-se o projecto de lei que vinha modificar o Decr. 917 de 1890; julgou-se opportuno esclarecer este ponto, que não precisava aliás de esclarecimentos; e o que foi ainda peior, julgou-se necessario submetter o direito do credor hypothecario a certas restricções difficeis de defender e de justificar.

A disposição do projecto primitivo referia-se apenas aos credores hypothecarios e pignoraticios e era concebida nos seguintes termos: *Art. 5.º § 1.º*: «*O «credor hypothecario ou pignoraticio só «será admittido a requerer a fallencia «do devedor no caso de falta de paga«mento, provando que os bens dados em «garantia não chegam para pagamento «da divida.*»

Fazia-se ahi uma referencia expressa aos credores hypothecarios, mas....., para limitar o exercicio da faculdade de pedirem a fallencia, que até então era ampla; e estendia-se tambem aquella referencia aos credores pignoraticios, devido talvez a uma decisão da Relação do Rio de Janeiro de 10 de Março de 1885, (*Direito*, vol. 38, pag. 409), á qual se referia o Tribunal do Paraná, no Accordão já citado, e onde se assentára que o credor pignoraticio não podia pedir a fallencia do devedor por estar fóra do preceito do art. 807 do Codigo Com., então vigente em materia de fallencias.

A Commissão de Legislação e Justiça da Camara dos Deputados, ao apresentar o projecto n. 143 de 1900, em seu parecer justificava a restricção nos seguintes termos: «*E' verdade que o patrimonio do de«vedor é a garantia commum dos seus credores. A fal«lencia, sendo um meio de assegurar essa garantia, não «devem ficar privados della os credores que teem uma «garantia especial para os seus creditos, taes como os «hypothecarios e pignoraticios. Mas, por isso mesmo que «elles teem uma garantia especial e ficam, por assim «dizer, desinteressados da massa geral do patrimonio do «devedor, salvo o caso de não chegarem os bens para o «pagamento da divida, caso em que concorrem com os «demais credores; e que neste caso deve a lei lhes dar «direito de requerem a fallencia do devedor, etc.*»

E' difficil dizer si foram essas considerações, que influiram no espirito da Camara dos Deputados para que fosse adoptada a disposição, pois, já o dissemos, o projecto correu nessa casa do parlamento, no meio da mais absoluta indifferença, apenas tomando parte na discussão o illustrado Snr. Paranhos Montenegro, que ahi, e posteriormente, continuou a revelar verdadeiro interesse pelo assumpto; o caso é que a disposição passou tal como fora proposta, apezar de ser insustentavel o seu fundamento.

No Senado a Commissão respectiva extranhou que a restricção se referisse exclusivamente aos credores hypothecarios e pignoraticios, e não a todos os credores privilegiados; e ainda, extranhou que se não tivesse previsto o caso desses credores renunciarem o seu privilegio, tornando-se assim chirographarios, quando semelhante renuncia é permittida, por occasião das votações de concordatas.

Quanto á primeira parte, se é certo que a redacção do projecto primitivo, admittido o ponto de vista em que se collocou, era perfeita, porque excluia outros credores com garantias reaes, perfeitamente equiparaveis aos credores hypothecarios e pignoraticios; não foi mais feliz a emenda do Senado estendendo a restricção a todos os credores privilegiados, pois abrange assim aquelles que teem um privilegio sobre a massa geral dos bens do devedor, massa essa que só pode ser verificada pelo levantamento de um balanço geral da situação economica do mesmo, e portanto mediante exame geral dos seus livros, o que não se comprehende antes da declaração da fallencia, porque até então nenhuma autoridade sob qualquer pretexto poderá exigir a exhibição dos livros por inteiro, salvo o caso de *quebra*, e outros mencionados no art. 17 do Cod. Com.

E' justamente por causa dessa prohibição, que se encontra em todos os codigos, que o systema de adoptar a insolvabilidade como criterio caracterisador do estado de fallencia tem sido inteiramente abandonado, e que, entretanto, a nova lei pretende restaurar para esta especie de credores.

Mesmo deixando de lado os credores reivindicantes *ex jure dominii* e os credores separatistas *ex jure crediti*, (arts. 76 e 77), e não os incluindo na classe dos privilegiados a que se refere a lei, de modo a evitar discussões superfluas para o nosso fim; fica ainda a numerosa classe dos credores que a lei denomina propriamente privilegiados (art. 78), entre os quaes encontramos os de salarios, os de alugueis, os de fornecimentos de materiaes, os hoteleiros, etc., etc., para os quaes é materialmente impossivel fornecer antes da fallencia, a prova da insufficiencia da sua garantia.

Quanto á segunda parte da emenda proposta, nas palavras accrescentadas: «*ou renunciando a garantia,*» sobre ser desnecessaria ella seria incompleta.

Desnecessaria, porque é maxima geral de direito que cada um pode dispor do que lhe pertence como entender, e a renuncia é uma desistencia de direitos; sendo admiravel, que apezar da Commissão do Senado alludir a esse principio tivesse accrescentado aquellas palavras.

E' incompleta, porque, nos termos em que está concebida, exclue a possibilidade de uma renuncia apenas parcial, o que é possivel em direito, e nem é obstado pelo principio da indivisibilidade da hypotheca, quando se trata de credores hypothecarios, e se pratica no direito allemão, quanto á votação das concordatas, (Jaeger, op. cit., pag. 426, nota 11, Pettersen und Kleinfeller, op. cit., pag. 289)

Deante dessas considerações parece que a emenda do Senado, longe de melhorar, a disposição do projecto primitivo, já de si mesma muito criticavel; veio dar logar a novas duvidas.

* * *

Dissemos que a disposição do projecto primitivo, que foi mantida com as emendas do Senado no art. 5.º § 1.º da Lei n. 859 de 16 de Agosto de 1902, restringindo o direito do credor hypothecario, e só permittindo-lhe o pedido de pedir a fallencia do devedor commerciante quando provar insufficiencia de garantia, é passivel de critica, e não será difficil demonstral-o.

Entre as legislações dos povos cultos, e entre os tratadistas que se occupam da materia, nem sempre encontramos uniformidade de vistas quando tratam deste ponto particular da questão, mas é prevalente a opinião contraria á innovação introduzida pela nova lei.

Na França não havendo disposição especial sobre a hypothese vertente, os escriptores e a jurisprudencia não fazem depender o direito do credor hypothecario de qualquer demonstração preliminar da insufficiencia do immovel para garantir a totalidade da divida, e isso em primeiro logar porque se admitte ahi a declaração da fallencia *ex officio* o que tira toda importancia á questão do interesse do credor hypothecario em provocal-a; sendo consequentemente indifferente que elle fique a descoberto em parte do credito, e é o que diz o classico Renouard:

«*La loi n'interdit á ancun créancier le droit de «faire déclarer la faillite; le caractère essentiel de toute «faillite, la généralité de la cessation des payements, de«meurant toujours sousmis á l'appréciation du tribunal,*

«*qui peut déclarer la faillite même d'office*, LES CONSI-«DERATIONS TIRÉES DE LA POSITION SPECIALE DU CRÉAN-«CIER REQUÉRANT PERDENT LEUR FORCE». (*Faillites et Banquerontes*, vol. II, pag. 279, n. 10).

Em segundo logar, porque a sua situação privilegiada não póde servir de fundamento para tirar-lhes uma faculdade de direito commum:

«*Dans tous les cas, leur situation privilegiée ne «saurait leur être objectée pour leur enlever une faculté «de droit commum*». (Lyon Caen et Renault, vol. VII, n. 93, pag. 82.)

E ainda em terceiro logar, porque a sua garantia póde ser, ou tornar-se insufficiente:..... «*peut-être «la sureté est elle insuffisante, l'ayant-droit aura á «s'inscrire dans la masse au marc le franc pour un de-«couvert.*» (Thaller. *Trait. Elem.*, n. 1.747, pag. 901.)

Na jurisprudencia desse paiz ha uma decisão importante a esse respeito exarada no *Journal du Palais* de 1876, pag. 1008, onde se resolveu de modo preciso, que o credor hypothecario não é obrigado a demonstrar preliminarmente a insufficiencia da hypotheca, pois o contrario seria tirar uma consequencia exaggerada do caracter convencional da mesma hypotheca, induzindo della uma renuncia ao direito de pedir a fallencia, em tanto quanto fosse sufficiente a garantia e «*cette renonciation ne doit pas être admise «trop facilement.*»

Na Italia o art. 687 do Cod. Com. dispõe que: «*Ogni creditore per causa di commercio puó chiedere al «tribunale competente la dichiarazione del fallimento del «commerciante suo debitore, dimostrandone la cessasione «dei pagamenti*», de onde admittir-se, em jurisprudencia, (Bonelli, op. cit. nota 1 ao n. 113) que esse direito pertence tambem, sem limitação quanto ao suffi-

ciente ou insufficiente valor da garantia; ao credor hypothecario, não só pelos fundamentos de doutrina já expostos, mas ainda pela maxima: «*ubi lex non «distinguit, nec nos distinguere debemus*», e porque como diz Borsari «*non vi ha creditore sensa interesse «in questa organizzazione del patrimonio del fallito.*»

No terreno da doutrina a questão da limitação resultante do maior ou menor valor do immovel affectado ao credito é considerada diversamente pelos escriptores.

Tito Masi, por exemplo, faz uma distincção entre a hypotheca convencional e a hypotheca legal ou judiciaria, e em relação á primeira exige a prova preliminar da insufficiencia da garantia, porquanto, nesse caso, diz elle: «*Non é da credere che il commerciante, «che per questa stessa sua qualità é da stimare avveduto «nella trattazione degli affari, consenta a ricevere un «pegno o la inscrizione a favor suo di una convenzio-«nale ipoteca, se non é sicuro che l'uno o l'altra gli sia «idonea malleverie della integrale realizzazione del suo «credito, fino a che non provi, o la perdita, o il deterio-«ramento delle cose ricevute a pegno, o del fondo a lui «convenzionalmente ipotecato.*» (*Fallimento e Bancarota*, vol. II, pag. 196.)

Quando se trata, porém, de hypotheca legal, ou judiciaria; uma vez que o credor não tem a faculdade de submetter o immovel a um exame anterior para certificar-se do seu valor idoneo em relação a divida; a prova preliminar da insufficiencia é dispensavel, na opinião do presidente do Tribunal de Commercio de Bologna.

Parece-nos que ha ahi um erro ao lado de uma incoherencia; erro consistente em considerar toda a hypotheca convencional, como sufficiente para cobrir o valor do credito, quando é certo que desde a sua

constituição ella póde ser insufficiente, independentemente de circumstancias accidentaes supervenientes, e que apezar disso tenha sido acceita pelo credor, em falta de outra garantia ou por qualquer outra circumstancia; de fórma que a presumpção de sufficiencia em que se apoia o escriptor citado é gratuita; incoherencia consistente, na exclusão das hypothecas legaes e judiciarias do onus daquella prova preliminar, partindo de uma supposição tão gratuita como a primeira, de que ellas não são sufficientes para cobrir todo o debito, quando é certo que o contrario póde se dar facilmente.

Um outro escriptor não menos notavel, Bolaffio, entende que a restricção, que examinamos é admissivel sómente quando o DEVEDOR puder provar que a garantia hypothecaria ou pignoraticia é sufficiente para cobrir o credito, e então o juiz deverá sobreestar a declaração da fallencia. (*Nuovo Codice de Commercio.* Lib. III, pag. 43).

Com isso elle desloca o onus da prova do credor para o devedor, e faz consistil-a não mais na insufficiencia do immovel e sim na sua sufficiencia.

Vidari, não faz distincção alguma, quer quanto á natureza da hypotheca, quer quanto ao valor eventual do immovel. Bonelli, mostra os perigos da doutrina adoptada pela nossa lei, ao dizer que o exame preliminar do valor da garantia «*equivarrebbe a costringere* «*il creditore a esperire prima la azione ipotecaria, e* «*compiere l'escussione del fondo ipotecato, lasciando nei* «*frattempo il debitore, che supponiamo in stato di cessa-* «*zione, svolgere la sua pericolosa attività*» (op, cit. n. 113, pag. 185.)

Com esta restricção uma lei de fallencias vem a perder uma das suas mais salutares virtudes, que é a de ser um meio acautelador de interesses em perigo,

e de ser um remedio de applicação prompta e de effeitos immediatos.

Emquanto se examina o immovel, e se discute sobre o seu valor; e sempre haverá discussões a respeito, pois o devedor, usará de todos os meios possiveis de defeza e de recursos; elle que já é um fallido, porque já cessou os seus pagamentos; poderá augmentar o prejuizo dos seus credores, fazendo transacções desvantajosas, que talvez não possam ser annulladas, e a gravidade da situação crescerá ainda de ponto se o credor hypothecario fôr o seu unico credor, hypothese que não é impossivel de dar-se.

O Codigo Argentino consagra disposição identica á da nossa lei em seu art. 1393, e bem assim a lei sueca no § 5.º n. 2.

Quanto ao primeiro, é certo que, como diz Obarrio, aquella disposição incluida entre as que se referem á fallencia das sociedades, deve ser applicada como principio geral; mas não é menos verdade que esse mesmo escriptor, em seguida, e referindo-se á faculdade que teem os credores em processo civil de provocarem o concurso de preferencia diz: «*En la doctrina es otro «el principio generalmente establecido, admitiéndose que «cualquiera acreedor, sea quirografario, privilegiado ó «hipotecario, puede ejercitar la facultad que acuerde la «ley.*» (*Estudio sobre las quiebras*, n. 50, pag. 52), parecendo assim reconhecer que tambem a restricção resultante do eventual maior valor do immovel é repudiado pela boa doutrina.

Argumenta-se frequentemente com a lei ingleza de 1883, art. 6, § 2, que exige a prova preliminar da insufficiencia da garantia, mas o argumento não nos impressiona, porque a lei ingleza no § 1.º desse mesmo artigo não admitte a fallencia requerida por um credor de quantia inferior a 50 £, e deante disso,

a exigencia da avaliação anterior da garantia, principalmente posta no logar em que se acha na lei; póde se explicar por uma outra causa, isto é, pela necessidade de saber, se o credor hypothecario, passará a ser chirographario por uma somma, que o autorise a pedir a fallencia.

O legislador inglez, parece evidente, teve um intuito muito diverso daquelle que se lhe attribue, incluindo na lei a disposição do § 2.º do art. 6; e se restringia o direito do credor hypothecario, não era porque o considerasse como desinteressado da fallencia, quando o valor do immovel fosse tão elevado, que o puzesse a salvo do rateio.

Finalmente é de advertir ainda, quanto á lei ingleza de 1883 *(The Bankruptcy Act 46 e 47 Vict. Ch. 52)*, que ella não exige propriamente prova da insufficiencia do immovel, e sim contenta-se com que o credor declare em quanto reputa a sua garantia; se a julgar insufficiente, sendo desde logo admittido como chirographario pela differença, e esta circumstancia influe grandemente sobre a situação juridica do problema na Inglaterra. (Alfredo Lenzi. *La Leggi Inglese sui Fallimenti,* pag. 5, n. 6, a lin. 2).

Deante de todas essas considerações, e não perdendo de vista os motivos que justificam a intervenção do credor hypothecario na abertura da fallencia do devedor commerciante; parece-nos licito concluir que o principio adoptado pela nossa lei, de exigir a prova preliminar da insufficiencia da garantia, está muito longe de ser o que em direito se chama um principio pacifico, isto é, isento de contestações; e ao contrario disso, é patente a fragilidade dos motivos, com que se o pretende sustentar.

***

Além desses argumentos de ordem geral doutrinaria, a nossa propria legislação positiva vem nos offerecer novos elementos de convicção.

Dizer-se como o fez a Commissão de Legislação e Justiça da Camara dos Deputados, que o credor hypothecario fica desinteressado da massa geral do patrimonio do fallido, «*porque tem a sua divida suffi-*«*cientemente garantida*»; sobre ser uma affirmação gratuita, como já fizemos sentir; é contraria á realidade dos factos, que observamos todos os dias, assistindo a execuções hypothecarias em que o producto do immovel fica muito aquem do valor da divida.

E nem se objecte com a crise pela qual atravessamos, pois esse mesmo facto é de observação constante em outros paizes, que se encontram em situação financeira normal, e a respeito dizem Lyon Caen et Renault..... «*mais il est rarement certain que le bien* «*qui leur est affecté, suffise a les desinteresser.*» (Op. cit. n. 93, pag. 82, vol. VII).

A mesma cousa dá-se na Italia e Bonelli o diz nas palavras: «*E del resto il creditore ipotecario, la cui* «*garanzia è d'incerta valutazione*.....» (Op. cit. n. 113, pag. 185).

E depois, se o fundamento da disposição está, como pensa a Commissão, em ter o credor acceito a garantia como sufficiente para cobrir o seu credito integralmente; a logica mandaria que se excluisse definitivamente o credor hypothecario do numero daquelles que podem requerer a fallencia; salvo casos de perecimento ou desvalorisação accidental, imprevisiveis e supervenientes á constituição da hypotheca; e todavia ella não distingue entre a desvalorisação superveniente e a congenita com a propria garantia; o que aliás de facto não podia fazer, pois não é da substan-

cia da hypotheca cobrir inteira e integralmente o credito que garante.

Ainda é de considerar a incoherencia da nossa lei que, fazendo consistir muito correctamente, aliás, o estado de fallencia na cessação de pagamentos, revelada directa ou indirectamente; não exige que o credor chirographario ao pedil-a, prove que o patrimonio do devedor, garantia commum dos devedores; é no caso, inferior ás dividas; isto é, que elle acha-se insolvavel; e nem admitte que o devedor se defenda, allegando e provando que o seu activo é superior ao passivo; e faz entretanto depender de semelhante prova o pedido do credor hypothecario.

Nessas condições o credor que procurou garantir-se, vê-se, por isso mesmo, menos protegido do que os outros; pois, emquanto se discute sobre o valor do immovel; ir-se-ha depauperando o activo do devedor.

A incoherencia da lei n. 859 de 1902 neste ponto mais se revela quando consideramos o nosso regimen legal hypothecario, ao exigir que as hypothecas convencionaes, que são as que nos preoccupam neste momento; sejam constituidas por escriptura publica (art. 4.° § 6.° do Decr. 169 A de 19 de Janeiro de 1890, e art. 130 do Decr. n. 370 de 2 de Maio de 1890), de onde se conclue que a divida garantida pela hypotheca é tambem provada pela mesma escriptura, em que ella deve vir confessada, e determinada com precisão ou pelo menos estimada (art. 4.° do Decr. 169 A e 115 do Reg. 370 de 1890).

Ora, se a lei n. 859 de 1902 diz no art. 1.° que reputa-se fallido o commerciante que sem relevante razão de direito deixa de pagar no vencimento divida mercantil liquida e certa; e se a divida neste caso não póde deixar de ser liquida; porque vem já de-

terminada com precisão em relação á sua especie, quantidade e qualidade, e não póde deixar de ser certa porque resulta de uma escriptura publica; parece que a disposição do art. 5.º § 1.º veio collocar-se em opposição com a regra geral alli instituida, ou pelo menos, que a restricção alli estabelecida devia constar do dispositivo do mesmo art. 1.º, sob a fórma de excepção.

Em qualquer caso, porém, essa restricção será sempre antagonica com o systema geral adoptado pela lei, de caracterisar a fallencia pela cessação de pagamentos, e não pela insolvabilidade; systemas esses divergentes entre si dos quaes decorrem acentuadas differenças praticas no desenvolvimento juridico do instituto.

Além disso tudo, não nos devemos esquecer de que a fallencia entrou para o quadro das instituições judiciarias como um succedaneo das acções e execuções do direito commum, com as quaes não se accommodavam a indole e as necessidades do commercio; de modo que no seu desenvolvimento pratico dever-se-ha attender a essa circumstancia, que é inteiramente desprezada e até contrariada pela disposição em exame.

E de facto; se o credor hypothecario entre nós, mesmo quando se trata de divida civil e de devedor não commerciante tem á sua disposição uma acção executiva, que póde exercitar desde o momento do vencimento da divida, sem necessidade de qualquer prova preliminar de insufficiencia de garantia ou da sua desvalorisação superveniente; casos estes em que apenas póde exigir reforço da garantia não é logico e nem consentaneo com a natureza da fallencia, que tratando-se de devedor commerciante e divida mercantil, difficulte-se-lhe o passo, e recuse-se-lhe a vanta-

gem instituida a seu favor, exigindo o cumprimento antecipado daquella formalidade.

Cabe ainda fazer uma observação interessante sobre o nosso direito positivo anterior á lei de 16 de Agosto de 1902, relativamente ao assumpto em exame.

Notava-se desde certa epocha entre nós uma caracterisada tendencia para uniformisar as regras, que regulam o credito agricola, pelas que regem o credito mercantil, e isso ficou bem claro na exposição de motivos que precedeu o decreto n. 165 A de 17 de Janeiro de 1890, que dispunha sobre as operações de credito movel a beneficio da lavoura e industrias auxiliares, creando os emprestimos a breve termo, e instituindo os bilhetes á ordem pagaveis em mercadorias.

Nesse facto descobria o Snr. Carvalho de Mendonça, (op. cit. n. 24), uma tendencia para equiparar-se a insolvencia civil á fallencia commercial; interpretação aliás justa, porque se o bilhete á ordem pagavel em mercadoria, pode ser usado pelos commerciantes; historicamente, ao menos, o seu fim é servir á industria agricola, (Visconde de Ouro Preto, *Credito Movel*, pag. 138, n. 4), e apezar de não se considerar mercantil essa industria; o cit. Dec. n. 165 A equiparou os bilhetes de mercadoria ás letras de cambio, (art. 4.º), e consequentemente sujeitou-os á jurisdicção commercial, e concedeu-lhes a acção decendiaria.

Esta tendencia caracterisou-se mais fortemente com o apparecimento do Decr. n. 169 A de 19 de Janeiro de 1890 e o Reg. n. 370 de 2 de Maio do mesmo anno, dispondo, aquelle no art. 20 e este no art. 380, precisamente no Cap. III, quando trata dos bilhetes de mercadorias que «*Ficam sujeitos á juris-«dicção commercial* E Á FALLENCIA *todos os signatarios*

«*de effeitos commerciaes*, COMPREHENDIDOS OS QUE CON-«TRAHIREM EMPRESTIMOS MEDIANTE HYPOTHECA OU PE-«NHOR AGRICOLA, POR QUALQUER SOMMA OU BILHETE «DE MERCADORIA.»

O Decr. n. 917 de 1890 attribuio, por sua vez, aos bilhetes de mercadoria, a virtude de determinarem a fallencia dos seus signatarios, quando vencidos, não fossem pagos, (art. 2.°, letra *c*), e a disposição passou para a lei n. 859 de 1902, art. 2.°, letra *c*.

E' verdade que aquella disposição nunca teve entre nós applicação pratica, deante das difficuldades que se levantavam em virtude do proprio Decr. n. 917 de 24 de Outubro de 1890, que só permittia a fallencia dos negociantes (art. 1.°), e que declarava nas Disposições Geraes, que os devedores por titulo civil só podiam ser considerados insolvaveis e não fallidos, operando-se a liquidação do seu activo e passivo pelos meios communs (art. 140); mas isso não obsta a affirmação de que existia a alludida tendencia de estender a fallencia, senão a todos os devedores civis, ao menos a um grande numero delles, o que representaria um passo largo para a futura generalisação da fallencia aos não commerciantes.

As vantagens que dahi poderiam resultar para o credito agricola são demonstradas, com clareza e farta copia de argumentos por Vivante no *Appendice* de seu *Tractado de Direito Commercial*, vol. IV, parte II, ns. 11 a 15, e seriam dignas de estudo no nosso paiz, em um momento, em que debate-se a lavoura em uma crise acutissima.

Apezar de ser essa a tendencia manifestada pelo nosso direito, o que era importante para o nosso ponto de vista, porque admittindo-se que até o devedor civil pudesse fallir e que o credor por titulo civil garantido com hypotheca pudesse requerer a sua fallencia,

e, deante dos termos expressos do citado art. 380 do Reg. de 2 de Maio de 1890, seria impertinente toda e qualquer discussão relativa ao sufficiente ou insufficiente valor do immovel; veio a lei n. 859 de 1902, e no seu ultimo artigo (139) declarou que ficava revogado o art. 380 do regulamento mandado observar pelo Decr. n. 370 de 2 de Maio de 1890, na parte em que sujeitava á jurisdicção commercial e á fallencia os que contrahissem emprestimos mediante hypotheca ou penhor agricola.

Semelhante revogação não influe comtudo de modo decisivo sobre a nossa maneira de pensar em relação á disposição do § 1.º do art. 5.º da nova lei, porque os dois dispositivos são independentes entre si.

Tambem não encontramos embaraço para a nossa opinião nas disposições do art. 4.º, § 3.º do Dec. n. 169 A de 1890 e art. 123 do Reg. de 2 de Maio do mesmo anno, quando autorizam o vencimento antecipado da divida se os immoveis perecerem ou soffrerem deterioração, que os torne insufficientes para segurança da divida, e o devedor recusar o reforço da hypotheca.

Poderia parecer que a lei n. 859 de 1902 não fez mais do que reproduzir e applicar no § 1.º do art. 5.º um principio de legislação hypothecaria vigente; entretanto, assim não é, porque alli trata-se de uma divida ainda não vencida, e aqui nós pressuppomos um credito já exigivel, sem o que não teriamos a cessação de pagamentos, que é o nosso ponto de partida.

Se sobrevier a deterioração ou perecimento, e o devedor recusar o reforço, tornando-se assim a divida exigivel; é bem de ver que o credor, sendo a divida mercantil e o devedor commerciante; poderá requerer

a sua fallencia, não porque tenha se dado o perecimento ou deterioração a que se refere a lei de fallencias, mas porque a divida tornou-se vencida pela recusa do reforço, e então a fallencia fundar-se-ha na cessação de pagamento de divida mercantil liquida e certa, ficando estranha a ella a desvalorisação da garantia.

Si se trata de divida já vencida, o Regulamento hypothecario e a lei não exigem prova de desvalorisação para que o credor use da acção executiva.

Uma prova da dessimilhança entre as duas hypotheses está em que, dada a *deterioração* ou *perecimento*, em face da lei hypothecaria, o devedor poderá dar reforço á hypotheca; ao passo que dada a *desvalorisação*, pela lei de fallencias, o devedor não poderá excluir o pedido de fallencia, offerecendo o mesmo reforço.

Ainda exclue a applicabilidade daquellas disposições á fallencia, o facto de se referirem exclusivamente ao perecimento ou á deterioração sobrevinda ao immovel, emquanto que a lei n. 859 de 1902, abrange na generalidade da sua disposição, não só esses phenomenos accidentaes supervenientes; mas ainda o facto da insufficiencia da garantia vir desde a data da constituição da hypotheca.

* * *

O argumento usado pela Commissão da Camara dos Deputados, e que é baseado na situação dos credores hypothecarios, quando se trata de deliberar sobre a concordata, caso em que taes credores só podem negal-a ou concedel-a, mediante a renuncia expressa ou tacita do seu privilegio, a nosso ver prova demais; porquanto, devendo ser essa renuncia absoluta e inte-

gral, segundo a disposição do art. 54, § 2.º; a mesma disposição só poderia servir logicamente para justificar a ultima parte do § 1.º do art. 5.º, que se refere á renuncia do privilegio, que aliás consideramos superflua; tanto mais quanto a renuncia regida pelo § 2.º do art. 54, não é subordinada nem directa nem indirectamente ao maior ou menor valor da garantia.

Si a nossa lei admittisse que o credor hypothecario renunciasse parcialmente o seu privilegio, como o fazem a lei allemã e o codigo italiano, para poder votar a concordata, pela somma renunciada; nesse caso seria em parte explicavel a disposição do § 1.º, art. 5.º, mas mesmo assim, seria necessario abandonar a questão do valor do immovel, pois que da maior ou menor quantidade renunciavel é unico juiz o credor, que tem ampla liberdade para isso, segundo a lei allemã; e que deve renunciar pelo menos um terço do valor do privilegio, segundo o Codigo Italiano.

Embora explicavel, não seria justificavel a disposição que fosse assim concebida, e isso pelos motivos que já expendemos, e que naturalmente influiram no espirito dos legisladores allemão e italiano, que admittindo a renuncia integral ou parcial para a votação da concordata, nem por isso julgaram necessario restringir de qualquer fórma o direito do credor hypothecario requerer a fallencia do devedor commerciante.

Perante o direito italiano ainda se poderia objectar que o credor apenas *denuncia* a cessação de pagamentos do devedor; mas o argumento cahiria inteiramente em face do direito allemão, que não admitte a fallencia *ex-officio*.

Por todas estas considerações somos levados a crer, e estamos intimamente convencidos de que a modificação introduzida pelo § 1.º do art. 5.º da lei

n. 859 de 16 de Agosto de 1902, não se justifica, e constitue um dos muitos defeitos dessa lei.

* * *

Mas..... uma vez que *legem habemus*, restam apenas duas questões mais a abordar, consistentes em saber se o credor hypothecario pode usar do seu direito nos termos da disposição, que analysamos, mesmo depois de ter iniciado o executivo hypothecario, e em indagar qual deverá ser o processo para a prova da insufficiencia do immovel.

Quanto á primeira, não vemos porque se deva resolvel-a pela negativa, se attendermos a que a fallencia em sua parte processual constitue um juizo universal, que absorve todas as acções e execuções, movidas contra o fallido e pendentes no momento da sua decretação, e o credor que abandona o executivo para pedir a fallencia seria o unico prejudicado nesse caso.

Nem se trataria de variar de pedido ou de acção, porquanto a fallencia não é uma verdadeira acção judicial, na rigorosa accepção do termo.

Por ultimo, é de considerar que o perecimento e a deterioração, podem se verificar por factos posteriores á propositura da acção executiva hypothecaria, e que a insufficiencia da garantia pode ser constatada a todo tempo, nos termos do art. 5.°, § 1.°; tanto mais quanto, entre os meios de defeza outorgados pela lei ao fallido para illidir o pedido de fallencia feito pelo credor, quando se trata de obrigação liquida e certa, e tal é a que resulta da escriptura publica de hypotheca; não figura o que se fundar em litispendencia, (art. 12, § 1.° da lei n. 859).

A este respeito encontramos o seguinte em Bonelli: «*Ma più recentemente l'A. Brescia 31 marzo «1895 (Mon.* 96, 501) *negava a un creditore ipotecario, «che avea già messo in vendita gl'immobili del debitore, «di poter chiedere la dichiarazione di fallimento, prima «di attender l'esito della graduazione, tanto più che «aveva rinunziato con apposito atto a procedere all'ese- «cuzione mobiliare.* DECISIONE CHE NON SAPPREMO IN «NESSUN MODO APPROVARE.» (op. cit., nota ao n. 113, pag. 185).

Quanto ao modo de provar a insufficiencia da garantia, a lei nada diz a respeito, e o Reg. mandado observar pelo Decr. n. 4855 de 2 de Junho de 1903, no art. 16 reproduz a disposição do art. 5.º, § 1.º da lei, reportando-se ao art. 123 do Decr. n. 370 de 1890, que por sua vez nada diz sobre o processo da prova da deterioração ou perecimento do immovel, casos unicos de que se occupa.

Já em uma occasião tivemos de recorrer á disposição do § 1.º do art. 5.º da nova lei, e adoptamos o processo de requerer ao juiz a designação de dois avaliadores officiaes, que, precedendo intimação do devedor, fizessem a avaliação do immovel; que é aliás o processo da avaliação no executivo hypothecario.

Semelhante processo soffreu censuras na instancia superior por um illustre juiz, que entendia que a avaliação devia ter logar por meio de avaliadores nomeados pelas partes em louvação em audiencia, o que importaria em um processo de vistoria preliminar, sujeito a embargos e contestações, absolutamente contrarios aos intuitos da fallencia, destinada a salvar interesses sujeitos a imminente perigo, e sem precedentes nos logares onde ha avaliadores officiaes.

O Snr. Bento de Faria, annotando esta disposição da lei nova assim se exprime: «*Uma vez que o*

*«artigo não precisa qual a prova requerida, qualquer «poderá ser produzida: testemunhas, vistoria, etc., de- «vendo sempre ser ouvido o devedor.»* (Cod. Com. Braz., pag. 559.)

Esta interpretação está de accordo com o art. 7.º da lei que admitte nos casos em que não ha protesto por falta de pagamentos (art. 6.º) a prova testemunhal dos factos, que caracterisam o estado de fallencia.

Trata-se ahi apenas de acertar judicialmente o valor actual dos immoveis que servem de garantia ao credito, e recebem applicação os principios que, regem a prova em materia commercial.

Com estas considerações damos por terminado este ligeiro e despretencioso estudo, que outro merito não tem senão o da opportunidade, quando se patenteiam no proprio parlamento os defeitos da nova lei de fallencias, que apenas nascida já se pensa em matal-a, substituindo-a por uma outra.

S. Paulo, Julho 1903.

Dr. F. Vergueiro Steidel.

# O imposto sobre dividendos no Supremo Tribunal Federal e no Congresso

## I

Nenhum golpe mais assustador poderia ferir os preceitos constitucionaes, attinentes á distribuição das rendas entre a União e os Estados, que o recente julgado, pelo qual o Supremo Tribunal Federal proclamou a competencia daquella para tributar os dividendos das companhias industriaes com séde no territorio destes ou que n'elles exercerem suas industrias.

A esta perigosissima conclusão chegaram os egregios juizes desse Tribunal, por meio de raciocinio, em cada uma de cujas premissas se registra a inversão das noções, mais universalmente acceitas, da Economia Politica e da Sciencia das Finanças, sobre o que é da essencia dos impostos, como sobre os caracteres que dominam a respectiva classificação; e no qual não se guardou, ainda, o devido acatamento ás mais salutares regras da Hermeneutica Juridica.

Não nos tivesse dado esse eminente Conselho de Juizes tão frequentes demonstrações de quão facil lhe é volver de doutrinas mal inspiradas, e apparelhar-nos-

iamos, desde já, para contemplar a mais absoluta subversão do regimen tributario creado pela Constituição.

E esta preoccupação assaltará, de certo, todos os que concederem alguma attenção aos commentarios inspirados pelos motivos da decisão alludida.

---

Conhecendo de um pedido de restituição de impostos sobre dividendos, formulado, em acção competente, por alguns bancos do Estado da Bahia, concluiu o Supremo Tribunal que esses impostos são da natureza daquelles que competem cumulativamente á União e aos Estados, nos termos do art. 12 da Constituição; baseado este dispositivo nos seguintes considerandos, que iremos acompanhando da critica que nos suggerem:

> «Considerando que o imposto sobre dividendos, cobravel para a União em todo o territorio nacional, desde a vigencia daquellas disposições legislativas (1), não póde, *por sua propria natureza,* (?) ser havido como de industrias e profissões, *desde que este recáe sobre o exercicio de uma industria ou profissão, ao passo que aquelle incide sobre o lucro liquido* correspondente ao numero de acções, onerando, assim, cada um dos accionistas, embora seja pago directamente pela companhia, attenta a difficuldade pratica de cobral-o de cada possuidor de taes acções;
>
> Considerando que o accionista, ao solver esse imposto, não paga pela in-

(1) Refere-se ás leis orçamentarias de 1897 e dos annos seguintes, que ampliaram ás companhias com séde nos Estados o imposto sobre dividendos, cobrado, até então, desde 1891, sómente ás estabelecidas no Districto Federal.

dustria ou profissão que exercita no seio da companhia de que faz parte, *mas pelo lucro do capital nella empregado,* visto como as sociedades anonymas, como é corrente, são antes sociedades de capitaes que de pessôas.»

Estes dous fundamentos, que se podiam reduzir a um, dão como certo que o imposto de industrias e profissões recáe sobre o exercicio dellas, emquanto o de dividendos affecta o capital dos accionistas.

Em multiplas censuras incorre, logo ao primeiro exame, esta premissa de julgado.

Antes de tudo, não é exacto que o imposto de industrias e profissões seja pago pelo exercicio dellas, ou que recáia sobre tal exercicio; não teria isso significação economica.

Recáe, na realidade, sobre as vantagens ou proveitos, real ou presumidamente, auferidos das industrias e profissões.

Tanto não é cobrado pelo simples exercicio da industria, que, por toda parte onde existe, onera industrias similares com taxas differentes e as mesmas industrias com taxas tambem diversas, conforme a importancia do logar em que são exercidas e do predio em que se installam; assim como poupa, ás vezes, pequenas industrias de resultados insignificantes (2).

Não são tributadas as industrias senão pelo fundamento de serem uma fonte de redditos para os que as exercem, ou pelo de que offerecem aos esforços individuaes e ao capital, um resultado que comporta uma contribuição para os serviços do Estado.

---

(2) Vide o Regulamento n. 9.870, de 17 de Fevereiro de 1888, art. 5.°, e, no mesmo sentido, o Regulamento n. 2.792 de 11 de Janeiro de 1898, art. 5.°

Existem applicações da actividade individual, exercitadas habitualmente, em condições semelhantes ás industriaes, que não são attingidas por um imposto, porque não deixam aos respectivos agentes vantagens apreciaveis.

O imposto procura sempre uma parte dos rendimentos.

Nunca se procurou applicar o imposto ás funcções ou aos actos de que não provenha um resultado pecuniario ou a isso equivalente; aos phenomenos sociaes que não tenham valor economico.

E esse caracteristico, essencial ao imposto, de procurar a renda, accentúa-se muito mais nos impostos de industrias e profissões.

Já tivemos occasião de dizel-o, em publicação feita no *Jornal do Commercio,* a 3 de Janeiro deste anno, invocando então a auctoridade dos que, com proficiencia mais indiscutivel, têm doutrinado sobre a materia.

Entre elles citámos o erudito professor GRAZIANI, da Universidade de Siena, que, em suas excellentes *Instituzioni di Scienza delle Finanze*, ensina á pag. 462:

«*L'imposto industriale colpisce il prodotto netto delle industrie, nel senso più largo della parola, cioé il profitto delle imprese produttive.*»

«IL A POUR BASE, EN EFFET, LA MOYENNE SUPPOSÉE DES BÉNÉFICES QUE CHAQUE CATÉGORIE DE NEGOCIANTS PEUT RAISONNABLEMENT OBTENIR DANS DES CONDITIONS DETERMINÉES D'EXPLOITATION.» (LEROY BEAULIEU, *Sciences des Finances*, vol. 1.º, pag. 402) (3).

---

(3) Referindo-se ainda a este imposto na França, continúa esse escriptor:

«DEPUIS 1791 jusqu'à l'heure actuelle, il y a eu un éffort constant pour rendre l'impôt des patentes de plus en plus proportionel aux benéfices du contribuable.»

Não tem, por consequencia, o bafejo da sciencia a distincção que faz o accórdam entre o imposto de industrias e profissões—*affectando o exercicio destas*—e o imposto sobre dividendos—*incidindo sobre lucros liquidos;* ao contrario, considerado o objecto que gravam, os dous identificam-se em absoluto.

Ora, se é pela virtude caracteristica de gravarem os lucros liquidos dos accionistas, que se attribúe á União a competencia para os impostos sobre dividendos, cumpre que tal competencia se lhe outorgue tambem, no que diz respeito a todo e qualquer imposto de industrias e profissões, que a Constituição, entretanto, adjudicou, privativamente aos Estados.

---

Egualmente insustentavel é o accórdam quando diz que o imposto sobre dividendos *não affecta o lucro industrial e, sim, o lucro ou renda do capital do accionista.*

Faz aqui a respeitavel sentença uma deploravel confusão entre *proveitos industriaes* e *renda do capital,* cousas accentuadamente distinctas em Economia Politica e em Sciencia das Finanças, como nas leis de todas as nações cultas (4).

Os dividendos das companhias são proveitos industriaes, renda mixta resultante do capital e do trabalho.

A renda do capital chama-se *interesse* ou *juro;* provém do capital dado a mutuo.

---

(4) Em todos os paizes onde existe o imposto sobre a renda, figuram, em classes distinctas, o imposto sobre os proveitos industriaes, comprehendendo os dividendos distribuidos pelas companhias industriaes, e o imposto sobre a renda do capital, que comprehende, apenas, os interesses, ou o juro, do capital dado a mutuo.

Assim, na Inglaterra, na Italia na Austria, em Portugal e em outros paizes.

Melhor do que nós, e eloquentemente como não o poderiamos fazer, patenteiam esta distincção todos os economistas e financistas que consultámos.

FLORA, no seu *Manuale di Scienza delle Finanze* (2.ª ed. Livorno, 1903), ensina á pag. 356:

> «La legge accetta, inoltre, la divisione del reddito, GIUSTA LA SUA NATURA ECONOMICA, *in salario, interesse e profitto;* ma usa una nomenclatura diversa dalla scientifica, chiamando i primi—*redditi profissionali,* i secondi—*capitalistici* e gli ultimi *redditi industriali o misti.*»

Depois de mostrar como a lei italiana, reguladora do imposto sobre valores moveis, faz, *con maggiore precisione scientifica,* a divisão das respectivas rendas, tomando por base seus tres elementos constitutivos, *salario, profitto* e *interesse,* e distribuindo por classes distinctas a *renda do capital,* que é a produzida pelo capital dado a mutuo, e a *renda das industrias,* proveniente do capital e do trabalho, *na qual se comprehendem os dividendos,* caracterisa nestes termos inequivocos, o interesse, ou a renda do capital:

> «*L'interesse è la parte del reddito che spetta, nella sua integrità, a colui che fornisce il capitale all'opera della produzione* ESERCITATA A RISCHIO E PROFITTO ALTRUI.»

A pag. 325, sob o titulo—*L'imposta sul prodotto dell'industria* (profitti), tinha elle dito:

> «L'imposta sul prodotto dell'industria colpisce il profitto dell'intraprenditore d'industria, il quale, disponendo dei fattori produttivi (natura, lavoro, capitale) organizza concretamente la produzione

e LA EFFETUA A PROPRIO RISCHIO E BENEFICIO.

In una progredita divisione professionale del lavoro, il profitto rappresenta unicamente il compenso per il rischio. che rimane totalmente a carico dell'intraprenditore d'industria, mentre i capitalisti e gli operai ricevono una quota fissa, precedentemente determinata, e che le assicura contra l'alea della produzione,

Nelle condizioni economiche attuali, però, l'intraprenditore impiega i propri capitale, sichè le legislazione positive colpiscono l'intero reddito del'intraprenditore quale capitalista e lavoratore, onde il nome di *reddito misto* con cui essi designano il profitto.»

Ainda no mesmo capitulo, á pag. 328, depois de registrar que tão difficil quanto *a da renda do capital* —é a taxação dos proveitos industriaes, consigna que, QUANTO A ESTES IMPOSTOS, AS EMPRESAS COLLECTIVAS SÃO AS MAIS ONERADAS PELA TAXA PORCENTUAL QUE GRAVA OS SEUS DIVIDENDOS.

ORONZIO QUARTA, no seu precioso *Commento alla legge sull'imposto di richezza mobile,* vol. 1.º, pag. 132, (2.ª ed., Milão, 1902), accentuando essa distincção, diz que o art. 3.º, lettra *f,* se refere exclusivamente *ai redditi certi e definiti dipendenti dal solo capitale, non già di redditi industriali e commerciali.* E continúa:

«I DIVIDENDI E GLI STIPENDI SONO ANCHE REDDITI INDUSTRIALI E PROFISSIONALI.»

No mesmo sentido LEROY-BEAULIEU, op. cit., vol. 1.º, pag. 391.

Eis aqui, portanto, expresso nos conceitos, seguros e eloquentes, de tão illustres mestres, não só que o imposto sobre os dividendos é um imposto industrial, como, ainda, que este se distingue nitidamente do imposto sobre a renda do capital.

CAWÈS, no seu *Cours d'Économie Politique,* assim se exprime: «Les revenus des particuliers ont pour origine *l'interêt, les profits ou les salaires*» (Vol. 2.°, n. 1.232).

A auctoridade extraordinaria de STUART MILL assegura-nos ainda mais nestas idéas e, consequentemente, desauctorisa a decisão que vimos apreciando.

Nos seus *Principes d'Économie Politique* (trad. franc. de H. Dussard et Courc. Senueil, Paris, 1824), á pag. 460, preceitúa o inexcedivel mestre:

> «Toutefois, une partie seulement des gains que la possession du capital permet de faire est, à proprement parler, le prix de l'usage même du capital; *c'est celle qu'une autre persone, emprutant le capital, consentira à payer.*
>
> Cette partie, qui s'appelle *interêt,* est tout ce que le capitaliste gagne en s'abstenant simplement de consommer immédiatement son capital et en permettant à d'autres de s'en servir reproductivement.
>
> *La somme du profit est beaucoup plus forte que celle de l'interêt.* La différence est en partie une indemnité pour les risques. En prêtant son capital on ne court que peu ou point de risques.
>
> MAIS LORSQU'ON S'ENGAGE DANS DES AFFAIRES QUE L'ON FAIT Á SON PROPRE COMPTE,

ON EXPOSE TOUJOURS LE CAPITAL À QUELQUES CHANCES DE PERTE PARTIELLE OU TOTALE, ET SOUVENT CES CHANCES SONT TRÈS GRANDES.»

«Le capital emprunté—continúa á pag. 461—en tout, ou en partie, peut appartenir à quelqu'un *qui n'entre pour rien dans les fatigues et dans les risques de la production.*

En ce cas, le prêteur ou propriétaire est celui qui pratique l'absence; IL EST RÉMUNÉRÉ PAR L'INTERÊT QU'ON LUI PAIE; TANDIS QUE LA DIFFÉRENCE ENTRE L'INTERÊT ET LE PROFIT BRUT RÉMUNÉRE LE TRAVAIL ET LES RISQUES DE L'ENTREPRENEUR.»

Proseguindo nesta ordem de idéas, mostra o eminente economista que os lucros do commanditario, como os daquelles que, em outras especies de sociedades, fornecem os capitaes para as empresas, correndo os riscos e perigos dellas, o que se dá nas sociedades anonymas, são proveitos mixtos, SÃO RENDAS INDUSTRIAES.

Por sua vez, o notavel professor GRAZIANI (op. cit., pag. 474), em capitulo subordinado ao titulo *Imposta sugli interessi del capitale,* resume, com admiravel clareza, os caracteristicos do *interesse e do rendimento industrial,* nestas palavras:

«*Mentre il profitto è un reddito originario,* IMMEDIATAMENTE DOVUTO ALL'ESITO CONCRETO DELLA PRODUZIONE INDUSTRIALE, *l'interesse è un reddito derivato, contrattuale, senza alcuna attività personale, in compenso della cessione dell'uso di una quantità di capitale, per un determinato periodo di tempo.*»

> «E noi qui parliano dell'interesse nel senso piú ampio della parola, comprendendovi pure le annualitá, sia a termine fisso, sia vitalizio, *che manifestano la medesima natura economica della retribuzione correspondente al mutuo.*»

No seguimento desse capitulo, o auctorisado professor occupa-se de uma das objecções levantadas contra o proprio imposto *sobre a renda do capital,* objecção que põe muito em relevo o erro da doutrina do accordam que impugnamos.

Essa objecção consiste em affirmar que o proprio imposto sobre os *interesses* ou *sobre a renda do capital* é injusto e importa em uma superposição ou taxação dupla, porque taes capitaes, quando emprestados, e applicados em varios objectivos, pagam já outros impostos, como o imposto sobre a propriedade immovel e o imposto industrial; que, assim, esse imposto já está incluido em outros.

Comquanto não reconheça inteira procedencia na objecção e não a julgue sufficiente para condemnar o imposto *sobre a renda do capital,* reconhece, todavia, o illustre financista que, em alguns casos, esse imposto importa em uma tributação dupla.

Pois bem: a doutrina do accordam estabelece o principio contrario. Confundindo *a renda do capital* com a renda industrial, entende que a taxação dos dividendos auferidos directamente das industrias por aquelles que as exercitam, correndo-lhes os riscos e participando da direcção, pela escolha dos administradores, por elles retribuidos, pelas deliberações em assembléa geral, já relativamente a operações e actos ainda a realisar, já relativas aos actos passados, que examinam e julgam, é um imposto distincto, que affecta

ou grava uma fonte muito differente dos proveitos industriaes!

Antes de passarmos adeante, vamos transcrever um trecho frisantissimo com que a auctoridade irrecusavel de Leroy Beaulieu fulmina o julgado do Supremo Tribunal, repellindo a distincção arbitraria que elle consagra.

A' pag. 417 (vol. I) do seu magnifico *Traité de la Science des Finances*, diz o erudito economista:

> «*Il importe de détruire un préjugé qui est trop répandu;* on crôit souvent que les valeurs mobilières ne supportent pas d'autres taxes que celles qui en reduisent ostensiblement, *les dividendens et les interêts* annuels, (sempre a distincção entre dividendos e interesses).
>
> *Il en est autrement:* CES VALEURS DITES MOBILIÈRES SONT DE SIMPLES TITRES RÉPRÉSENTATIFS DE PARTS DANS UNE SOCIÉTÉ QUI A DÉJÀ PAYÉ UNE FOULE D'IMPÔTS; L'IMPÔT FONCIER, SI CETTE SOCIÉTÉ A DES IMMEUBLES; L'IMPÔT DES PATENTES, SI ELLE EXERCE UM COMMERCE OU UNE INDUSTRIE; LES DROITS D'ENREGISTREMENT ET DE TIMBRE SOUS LES FORMES LES PLUS VARIÉES.
>
> L'impôt sur les revenus des valeurs mobilières est, donc, un impôt supplementaire *qui s'ajoute à toutes les taxes qu'une société a dejà payées* dans la même mesure que les autres contribuables» (5).

(5) CAWÈS—Op. cit., v. 2.°, n. 1263, referindo-se ao imposto sobre valores mobiliarios em França, assim se manifesta: «*La vraie question est de savoir si cet impôt ne s'ajoute pas injustement aux taxes que la société par actions a acquitées; cette société, ayant payé l'impôt foncier, l'impôt des patentes: ces objections sont exactes.*

Eis, por consequencia, demonstrado com os mais acatados dogmas da sciencia, que o imposto sobre dividendos, distincto inteiramente do imposto sobre o capital, é rigorosamente um imposto industrial; um imposto mixto, como quaesquer impostos industriaes, incluido por todos os economistas na mesma classe d'estes; exactamente da mesma natureza; absolutamente identico, salvo a differença de nome, aos chamados impostos de industrias e profissões, attribuidos pela Constituição á competencia exclusiva dos Estados, e nelles comprehendido.

E demonstrado, assim, que insustentaveis são as duas primeiras razões do accordam, passemos ao exame das outras, que não são mais felizes.

## II

O terceiro fundamento do accordam é concebido n'estes termos:

> « *Considerando que, se o accionista paga tal imposto pelo exercicio da industria ou profissão correspondente á sociedade de que é membro, não estariam sujeitos aos mesmos, nas companhias mercantis, todos os impedidos de commerciar, mas que, não obstante, podem ser accionistas dellas,* (arts. 2.° e 3.° do Cod. Com.) *isenção esta, entretanto, não admittida por lei.*»

Uma grande difficuldade, desde logo, se nos depara, neste considerando; qual a de achar o nexo logico com que os eminentes signatarios do accordam prenderam, tão facilmente, uma a outra, cousas tão differentes e inspiradas em razões de ordem tão diversa.

Formulado em outros termos, é este o raciocinio do accordam:

O imposto sobre industrias e profissões é cobrado pelo exercicio de umas e de outras;

ora, o imposto sobre dividendos abrange, ás vezes, individuos prohibidos de exercer a industria commercial;

logo, o imposto sobre dividendos não recáe sobre industrias e profissões.

A este argumento poderiamos oppôr este outro, rigorosamente da mesma natureza e de igual quilate:

O imposto de industrias e profissões pago pelas companhias recáe, em ultima analyse, sobre os accionistas; (6)

ora, entre estes pode haver alguns prohibidos de commerciar;

logo, esse imposto não recáe sobre industrias e profissões.

Bastaria isto para revelar o valor do argumento.

Mas, prosigamos, principiando por salientar a contradicção do accordam, que, no segundo considerando, discute com a circumstancia de serem as sociedades anonymas sociedades de capitaes, em que o elemento pessoal é indifferente, e no terceiro assim se preoccupa com a qualidade pessoal dos accionistas.

Se a prohibição de commerciar, estatuida no Codigo Commercial, em relação a certas classes de individuos, fosse absoluta, nem assim o imposto de dividendos perderia o seu caracter, pela possibidade de,

---

(6) No seu primeiro considerando, disse o accordam, como vimos, que o imposto sobre dividendos onera cada um dos accionistas, comquanto seja pago pela companhia; o mesmo se dá com qualquer imposto de industrias e profissões.

excepcionalmente, abranger ou apanhar taes individuos, em um ou outro caso, no exercicio da industria que lhes é vedada.

A consequencia logica, em um caso desses, seria a de que não estariam esses individuos sujeitos ao imposto; até porque admittir o contrario seria incorrer na grave contradicção de legitimar, pela cobrança do imposto, uma pratica prohibida pela lei.

Demais: nunca seria licito, por uma excepção, inutilisar os principios geraes e o systema do imposto.

Mas, a prohibição de commerciar, contida no artigo 2.° do Codigo, é limitada a certas fórmas de exercer o commercio.

Sob a fórma de socio de uma companhia ou sociedade anonyma, esse exercicio é permittido aos individuos enumerados no art. 2.°; permissão expressa no art. 3.°

Ora, se o proprio Codigo não considerasse o accionista de uma sociedade anonyma como exercendo, de um modo especial, uma funcção de natureza commercial, não consignaria a excepção do art. 3.°; porque ella seria uma funcção estranha, por inteiro, ás cogitações e aos intuitos dessa lei.

O proprio accordam fornece ainda um outro argumento contra este seu terceiro considerando e que o destróe.

No seu primeiro considerando, firmára elle o principio de que os accionistas são méros prestadores de capital, sendo os dividendos interesse, juro, renda ou premio desse capital.

Ora, o Codigo, no art. 3.°, considera, como commercial, a profissão habitual de dar dinheiro a premio.

Logo, os accionistas, entre os quaes os prohibidos de commerciar, exercem, segundo o accordam, a

industria commercial; logo, o Codigo prohibe e permitte, ao mesmo tempo, aos comprehendidos no art. 2.º, a profissão habitual de dar dinheiro a premio.

Esta conclusão absurda, a que a logica nos conduz, desfaz, portanto este fundamento do accordam.

Para que tenham incorrido em tão graves inconsequencias os espiritos esclarecidos que firmam essa decisão, é preciso que seja indefensavel a doutrina que amparam com a sua sabedoria e com o seu prestigio.

Todas as consequencias absurdas a que leva o 3.º considerando partem do erro commettido pelos illustres juizes, de considerar o imposto de industrias e profissões como objectivando o exercicio material dellas e o de dividendos, como affectando interesses do capital.

## III

Não são mais convincentes os demais fundamentos do accordam cuja critica vimos fazendo.

O quarto e o quinto enunciam-se nestas expressões:

> «Considerando que, no regimen tributario de que se trata, consolidado no decreto n. 9.870, de 22 de Fevereiro de 1888, que era o que se achava em vigor ao findar o Imperio e continuou em vigor na Republica, até se organisarem os Estados, a taxa sobre dividendos não obedecia rigorosamente á definição do imposto de industrias e profissões, visto como este, conforme o artigo 1.º do regulamento annexo ao mesmo

decreto, era devido por todos os que individualmente ou collectivamente (7) exercessem industria ou profissão, arte ou officio, ao passo que, segundo já ficou demonstrado, o accionista paga aquella taxa, não como industrial ou profissional, *mas como capitalista, pela renda liquida auferida da parte que lhe cabe no fundo social;* pelo que, se o imposto sobre dividendos naquelle regulamento entra na classe do de industrias e profissões, não é pela identidade e natureza, mas por uma equiparação.»

«Considerando que o proprio decreto n. 9870, de 1888, distingue o imposto sobre dividendos do de industrias e profissões, tanto que manda, no caso de não haver distribuição de dividendos pelos seus accionistas, paguem as taxas correspondentes ás industrias que exercem (art. 2.°, § 1.°)»

A principal base destes considerandos está, como se vê, em considerar o dividendo como *renda do capital* e não como *proveito industrial;* conceito cujo erro patenteámos de modo inilludivel, com a exposição, auctorisada pelos mestres mais insignes, dos principios da Economia Politica e da Sciencia das Finanças, e com o exemplo do systema de tributação em todos os paizes cultos.

Não será mistér insistir, por consequencia, neste ponto; nos primeiros considerandos, *em simples affirmação,* déra o accordam o seu erro como verdade scientifica; nestes, allude á *demonstração* feita naquelles.

---

(7) Ou em companhia, ou sociedade anonyma, accrescentava o Regulamento de 1888 e accrescenta o de 1898.

Não podendo, entretanto, vencer a força do principio verdadeiro que ataca, o accordam, elle proprio, reconhece nesse quarto considerando transcripto—*que o dividendo é renda liquida auferida da parte que cabe ao accionista no fundo social.*

Notada esta preliminar, contrastemos, a outros respeitos, essas duas razões ou bases do julgado.

Em vez do que diz o accordam, o imposto sobre dividendos foi sempre considerado, rigorosamente, um imposto de industrias e profissões no regimen do decreto n. 9.870, de 1888.

Serve de titulo ao decreto esta inscripção:

«*Regulamento para a arrecadação do imposto de industrias e profissões.*»

Ora, a epigraphe da lei e os seus fins são elementos seguros de interpretação; servem para esclarecer disposições obscuras e duvidosas.

(P. Baptista.—*Herm. Juridica*, §§ 32 e 33.)

Realmente, não se póde admittir que a lei trate de outro objectivo que o indicado no seu titulo, ou apontado como constituindo seu fim ou justificando sua confecção.

E, se o titulo da lei é um guia seguro para a intelligencia dos textos obscuros, por maioria de razão augmenta a força de expressão daquelles cujo sentido é exposto com clareza, como eram os do regulamento de 1888.

No art. 1.º dispunha esse regulamento:

«*O imposto de industrias e profissões é devido por todos os que, individualmente* OU EM COMPANHIA OU SOCIEDADE ANONYMA OU COMMERCIAL exercerem industria ou profissão, arte ou officio.»

No seu art. 2.º, declarando o modo pelo qual esses que, *individualmente, ou em companhia ou sociedade anonyma,* devem pagar o imposto, estatúe que as taxas serão fixas e proporcionaes; e estabelecendo as bases de umas e de outras, diz nos §§ 1.º e 2.º *do mesmo artigo:*

> «§ 1.º As companhias anonymas são sujeitas ao imposto de 1 $^1/_2$ % sobre os dividendos distribuidos aos accionistas;
>
> § 2.º As que não distribuirem dividendo ficam sujeitas ás taxas correspondentes ás industrias que exercerem»;

disposição esta ultima reproduzida da advertencia 2.ª da tabella A. (8)

Ora, da leitura das disposições transcriptas resulta:

*a)* que a lei considerava os accionistas das companhias anonymas industriaes como exercendo industria;

*b)* que o imposto de industrias e profissões lhes seria cobrado sob a fórma de uma porcentagem sobre os dividendos.

E, se o imposto sobre os dividendos era e é, como quer o accordam, um imposto distincto, sobre a renda do capital, onde a razão pela qual o pagamento do imposto sobre dividendos isentava as companhias do pagamento das taxas correspondentes ás industrias que exercessem?

Se os impostos eram differentes, porque havia de um excluir o outro?

O reg. 9.870, de 1888, não fez, portanto, equiparação de um imposto, a outro: cogitou sempre do mesmo imposto, cobrado apenas por modos differentes.

---

(8) Taes disposições são reproduzidas no reg. n. 2.792, de 11 de Janeiro de 1898 «para a arrecadação do imposto de industrias e profissões», artigo 1.º, e no reg. n. 1.559, de 22 de Julho de 1897, para a arrecadação de imposto de dividendos. Art. 4.º.

Como é sabido, esse imposto não era cobrado pela fórma percentual sobre as rendas, ás industrias, exercidas individual ou collectivamente, em associações de caracter differente, apenas por causa das difficuldades, quasi invenciveis, em precisar-lhes, com segurança, taes rendas. (9)

Nem se diga que esse criterio foi abandonado no systema das leis fiscaes da União.

Ao contrario disso, tem sido mantido com rigor.

Assim é que as disposições transcriptas do regulamento de 1888 foram reproduzidas pelo regulamento n. 2.792, de 11 de Janeiro de 1898—expedido «PARA A ARRECADAÇÃO DO IMPOSTO DE INDUSTRIAS E PROFISSÕES»—no art. 1.º, § 1.º, e pelo regulamento n. 2.559, de 22 de Julho de 1897, regulador da ARRECADAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE DIVIDENDOS, no *art. 4.º*.

UM E OUTRO ISENTAM DAS TAXAS COMMUNS DO IMPOSTO DE INDUSTRIAS E PROFISSÕES, CONSIGNADAS NAS RESPECTIVAS TABELLAS, AS COMPANHIAS QUE PAGAREM A PERCENTUAL SOBRE OS DIVIDENDOS DISTRIBUIDOS.

Onde a razão de taes dispositivos, senão na identidade do imposto?

Por que outra maneira mais expressiva poderiam ter as nossas leis reconhecido que a fonte tributada é a mesma?

---

(9) A commissão nomeada pelo Snr. Lafayette em 1883, para rever e classificar as rendas geraes, provinciaes e municipaes, e «*cujo estudo honra os seus autores*», na phrase do Snr. Ruy Barbosa, (Relat. da Fazenda ao Chefe do Gov. Prov. em 1891, pag. 216) ao apresentar o seu projecto sobre o imposto da renda, fornece-nos, ainda, um testemunho de que o imposto sobre dividendos das companhias foi sempre considerado, entre nós, como de industrias e profissões, quando diz: E' creado no Imperio o imposto geral sobre a renda, fundado nas seguintes bases:

3.º Proventos de lucros industriaes etc., acções de companhias (DISPENSADAS ESTAS DO PAGAMENTO DE 1 $^1/_2$% DO IMPOSTO DE INDUSTRIAS).

Ora esse 1 $^1/_2$% era justamente o imposto sobre dividendos.

Onde uma demonstração mais frisante de que o accionista paga, como industrial, a porcentagem sobre dividendos?

E bem andaram esses regulamentos.

Nada mais fizeram do que consultar a indole do imposto e a lição de todos os economistas, que incluem os impostos sobre dividendos entre os impostos industriaes. (10)

Vejamos os outros fundamentos.

## IV

Para justificar a adjudicação que fez á União de uma attribuição peculiar aos Estados, em materia de impostos, invocou ainda o Tribunal um accórdam anterior:

> « *Considerando que este Tribunal já reconheceu e decidiu que o imposto sobre dividendos é diverso do de industrias e profissões, como se vê do accórdam n. 165, de 14 de Agosto de 1896*».

Não traz esta decisão reforço algum á que vimos impugnando.

Não poderia ella, por varios motivos, servir de amparo ao julgado.

Antes de tudo, é uma decisão isolada e tomada por simples maioria de votos.

A Jurisprudencia não póde ser trazida como elemento de interpretação, ou como fundamento de julgados, senão «*quando fundada em uso regularmente*

(10) Vide Leroy-Beaulieu—Science des Finances, vol. 1.°, cap. 8.° ; Graziani, Inst. de Scienza delle Finanze, pags. 488; Amaro Cavalcante, Elementos de Finanças, pags. 243 e 244; Viveiros de Castro. Tratado dos impostos, pags. 174 e seguintes.

*constituido*», «*distinguindo-se por uma série de arestos, ou de actos de magistratura sempre constantes e invariaveis por longo espaço de tempo*», segundo a lição, sempre auctorisada, de Paula Baptista (op. cit., §§ 49 e 50), e o consenso dos juristas.

Esse Egregio Tribunal, elle mesmo, tem dado provas de quão fragil é, ás vezes, um julgado, ainda quando proferido sobre assumpto de alta monta.

Resolvendo, por exemplo, sobre competencia jurisdiccional, entre a Justiça Federal e a dos Estados, para conhecimento e decisão de questões relativas a marcas de fabrica, não trepidou elle em abandonar, sabiamente, o voto com que, em varios julgados, se manifestára pela competencia federal, em apoio do preceito flagrantemente inconstitucional da famosa lei n. 221, de 1894, atamancada no seu contexto e indifferente pela Constituição, como outras tantas votadas nos ultimos tempos.

Não era de invocar-se, porém, o accórdam de 11 de Agosto de 1896, por outros motivos ainda.

Tratava-se, na hypothese, de uma companhia fabricante de tecidos, estabelecida no Districto Federal, que, firmada no regulamento de 1888, dizia-se isenta de pagar o imposto sobre dividendos, por isso que estava, por aquelle regulamento, (art. 5.º) isenta do de industrias e profissões.

Não se discutia a questão de saber se o imposto sobre dividendos de companhias industriaes com séde nos Estados incide na competencia d'estes ou da União.

Poder-se-ia ter dado uma interpretação restrictiva áquella isenção, sem preoccupação com a grave questão da competencia dos Estados para o imposto sobre dividendos; o que não estava em causa, até porque

a companhia tinha sua séde no districto federal e nelle exercia sua industria.

A decisão foi, aliás, mesmo nesses limites, e fóra de taes preoccupações, inilludivelmente desacertada.

Se, pelo regulamento em vigor na occasião, que era o de 1888, o imposto de industrias e profissões que pagavam as companhias era, segundo a regra geral, o de uma porcentagem sobre os dividendos e, só por excepção o das tabellas communs, claro é que a isenção devia aproveitar á companhia querellante, sob pena de ser essa isenção uma inutilidade.

E, tanto na isenção do imposto de industrias e profissões se comprehendia o de dividendos, que, ao destacar-se este para um regulamento á parte—o de 22 de Julho de 1897—foram mantidas as isenções contidas naquelle, de 1888, ao qual se faz remissão expressa: isto no art. 3.°, assim redigido:

«*São isentas do imposto de dividendos as companhias de fabricas de tecer e fiar algodão, de ferro e de machinas, estaleiros, linhas telegraphicas e telephonicas (regulamento n. 9.870, de 22 de Fevereiro de 1888, art. 5.°, ns. 9 a 12)*».

São, justamente, as isenções do imposto de industrias e profissões, consignadas no regulamento de 1888, que o Governo transplantou para o de 1897 sobre dividendos.

E' o proprio Governo da Republica quem diz, por consequencia, no reg. de 1897, que o reg. 1888, ao qual faz remissão expressa, nas isenções do imposto de industrias e profissões, comprehendia o de dividendos, e conseguintemente, que este imposto é um imposto de industrias e profissões; que os dous são uma e a mesma cousa.

Em mais uma base, muito fragil, arrimou-se, portanto, o *veridictum* do Supremo Tribunal, que não melhorou as suas conclusões com as ultimas premissas.

## V

Os dous ultimos fundamentos do accórdam, repetindo os conceitos anteriores, concluem:

> «Considerando, nestes termos, que o imposto sobre dividendos de acções, distincto, *por sua natureza*, (!) do de industrias e profissões, não está de fórma alguma comprehendido no art. 9.º n. 4, da Constituição Federal, que não póde, como se pretende, ter adoptado a classificação anterior, que arbitrariamente, equiparou um imposto ao outro, pelo que as recentes leis orçamentarias da Republica, incluindo na receita geral da União o imposto sobre dividendos em todo o territorio nacional, não violaram aquelle dispositivo constitucional, e, portanto, não podem deixar de ser executadas;
>
> «Considerando que, não incorrendo o imposto controvertido na censura do art. 10 da Constituição, enquadra-se perfeitamente na generalidade do art. 12 da mesma Constituição, que faculta á União e aos Estados crear cumulativamente *outras* fontes de receita, além das discriminadas nos artigos anteriores, e com as limitações nelles estabelecidas, julgam, etc.»

Temos demonstrado que, por sua indole, o imposto sobre dividendos recáe directamente sobre os lucros das industrias; que assim foi considerado pelo regulamento de 1888 e ainda o é pelos regulamentos de 22 de Julho de 1897 e de 11 de Janeiro de 1898, sendo que o de 1897 dispõe, no seu art. 2.º:

> «O imposto (sobre dividendos) é devido na razão de 2 $^1/_2$ % sobre os dividendos dos *lucros auferidos* pelos ditos BANCOS, COMPANHIAS E SOCIEDADES ANONYMAS», e (art. 5.º) «comprehende as quantias pagas a titulo de bonificação, ou outro por que se distribuam os *lucros.*»

Ora, os lucros, reaes ou presumidos, das diversas industrias são justamente o objecto sobre que incide o imposto de industrias e profissões.

> «Tratando d'este imposto, diz LEROY BEAULIEU, no trecho já transcripto: *Il a pour base, en effet la moyenne supposée des bénéfices* que chaque catégorie de négociants peut raisonnablement obtenir dans conditions determinées d'exploitation.
>
> Depuis 1791 jusqu'à l'heure actuelle, il y a eu un effort constant pour rendre l'impôt des patentes de plus en plus proportionel aux bénéfices du contribuable.»
>
> «*L'imposta industriale*, diz GRAZIANI (op. cit., pag. 362), colpisce il prodotto netto delle industrie, nel senso più largo de la parola, cioè il profitto delle imprese produttive.»

FRED. FLORA, no seu excellente *Manuale della Scienza delle Finanze,* ensina, por sua vez, *tratando do objecto do imposto de industrias :*

> «L'imposta sul prodotto dell'industria colpisce *i profitti* del intraprenditore» (pag. 325).

No seu preciosissimo *Trattato completo di Diritto Amministrativo Italiano,* TRATANDO DO IMPOSTO INDUSTRIAL, diz o notavel professor V. ORLANDO, referindo-se ás objecções que soffre esse imposto:

> «Tuttavia, se la tenuità dei guadagni è una ragione ammissible per stabilire un minimo di esenzione, tutti gli altri argomenti, che si adducano, non hanno alcun valore *dinanzi al principio generale della imposta, commisuratto al reddito, qualunque sia la fonte immediata da cui deriva.*» (Vol. 9.°, pag. 263).

> «LE INDUSTRIE E LE PROFESSIONI SONO TASSATE SECONDO UN REDDITO HYPOTHETICO O APPROSSIMATIVO.» (Vol. cit., pag. 272).

O Sr. VIVEIROS DE CASTRO, no seu *Tratado dos impostos,* citando AMARO CAVALCANTI, diz, á pag. 174, QUE O IMPOSTO DE INDUSTRIAS E PROFISSÕES GRAVA OS RENDIMENTOS DE UMAS E OUTRAS.

E sobre isto não ha controversia, nem duvida para ninguem.

Ora, se este imposto recáe sobre os lucros, proveitos ou rendimentos das industrias; e se o imposto sobre os dividendos incide *sobre os lucros auferidos pelas companhias industriaes,* segundo a lettra do proprio decreto que o rege (2.559, de 22 de Julho de 1897, art. 2.°), como admittir a proposição do accór-

dam—de que são elles «*impostos distinctos por sua natureza?*»

Como admittir que os de dividendos gravam *outras fontes* que não as industrias, attribuidas no art. 9.º, n. 4, da Constituição á competencia exclusiva dos Estados, nestes termos: «*E' da competencia exclusiva dos Estados decretar impostos* SOBRE *industrias e profissões?*»

Ainda quando, contra toda nossa indestructivel demonstração, a mudança de nome pudesse separar, na technica das nossas leis fiscaes, o imposto sobre dividendos do imposto de industrias e profissões, a identidade do objecto em que incidem não permittiria attribuir aquelle á auctoridade da União, deante da amplitude do clarissimo texto constitucional: «*competencia exclusiva para* DECRETAR IMPOSTOS (sem nenhuma limitação) SOBRE *industrias e profissões.*»

---

E assim sempre entendeu o proprio Congresso Constituinte, e ainda o que se lhe seguiu; até que um terceiro, animado pelos abusos com que tinha sido já ferida em outros pontos a Constituição, ousou violal-a tambem neste, o que aliás não tem conseguido, sem incorrer nas mais descobertas inconsequencias.

Ao lado das auctoridades scientificas e da lição dos povos cultos, collocámos do nosso lado a propria Fazenda Federal, o proprio governo da Republica, no seu regulamento de 1897; não só quando estatúe que o imposto sobre dividendos recáe sobre *os lucros das companhias industriaes,* isto é, sobre uma fonte de renda outorgada exclusivamente aos Estados, como quando isenta desse imposto todas as companhias industriaes que, no regulamento de 1888, cujos termos

reproduz e aos quaes faz remissão, estavam isentas do de industrias e profissões.

Pois bem, invoquemos agora o testemunho do Poder Legislativo.

A lei n. 25, de 30 de Dezembro de 1891, estabelecer ao imposto de 1 $^1/_2$ % sobre dividendos das sociedades anonymas, de um modo geral.

Quando se teve de dar execução a esta lei, entendeu o governo que o imposto se referia, apenas, ás sociedades anonymas com séde no Districto Federal e n'este sentido expediu circular.

Nos dous annos seguintes, confirmou o mesmo Congresso, expressamente, a intelligencia dada pelo governo á lei de 1891, isto nas leis n. 126, de 21 de Novembro de 1892, e n. 191, de 30 de Setembro de 1893, PELAS QUAES ESSE IMPOSTO RECAHIU EXCLUSIVAMENTE SOBRE AS COMPANHIAS COM SÉDE NO DISTRICTO FEDERAL.

No mesmo sentido manifestou-se o Congresso seguinte em tres leis orçamentarias successivas: as leis —n. 265, de 24 de Dezembro de 1891, art. 1.º, n. 11; n. 359, de 30 de Dezembro de 1895, art. 1.º, n. 30, e n. 128, de 1.º de Dezembro de 1896, art. 1.º, n. 39.

Ora, só ao reconhecimento de que não competia á União estender esse imposto ás companhias com séde nos Estados, por se tratar de imposto sobre industrias e profissões, se póde attribuir a restricção delle ás companhias com séde no Districto Federal.

De outro modo teria o Congresso attendido, não só ao disposto no art. 72, § 1.º, como ainda, especialmente, ao art. 7.º, § 2.º, da Constituição Federal, onde se determina QUE OS IMPOSTOS DECRETADOS PELA UNIÃO DEVERÃO SER UNIFORMES PARA TODO O TERRITORIO DO PAIZ.

Entre as duas soluções, a de ter o Congresso violado abertamente o preceito terminante do art. 7.°, § 2.° e a de ter respeitado religiosamente a do art. 9.°, n. 4, haverá quem prefira a primeira?

Ainda mais: temos, do proprio Congresso Federal, uma manifestação recente de que a União não póde, sem violar o art. 9.° da Constituição, crear impostos de renda sobre as fontes de renda attribuidas por esta exclusivamente aos Estados.

A commissão respectiva da Camara dos deputados consignára no art. 10 do projecto de orçamento para o anno de 1898 o imposto de renda, recahindo sobre os immoveis e sobre os lucros industriaes.

ESTE IMPOSTO FOI, PORÉM, REJEITADO, EM VIRTUDE DE UMA EMENDA DOS SRS. DEPUTADOS PAULA RAMOS E ALFREDO PINTO, QUE PEDIRAM A SUPRESSÃO DO ART. 10, POR SER INCONSTITUCIONAL.

E foi rejeitado, apesar dos esforços da commissão, que affirmava ser elle baseado no art. 12 da Constituição Federal. (Sessão de 1.° de Dezembro de 1897). (11)

Cumpre notar que o art. 10 do projecto da commissão de orçamento, rejeitado pela Camara como inconstitucional, por gravar materias tributaveis exclusivamente pelos Estados, estabelecia no seu § 10: «*Cobradas que sejam as taxas a que se refere este artigo, cessará a do n. 40 do art. 1.° sobre dividendos de companhias e sociedades anonymas.*»

Se a Camara reconheceu que o imposto sobre dividendos, consignado no art. 10, n. 2, era o mesmo do art. 1.°, n. 40, e se rejeitou aquelle, por inconstitucional, como póderia manter este?

***

(11) O discurso do Sr. Alfredo Pinto, sustentando essa emenda, foi pronunciado na sessão de 13 de Novembro de 1897 e o do Sr. Paula Ramos na de 30 do mesmo mez.

A referencia a esta conducta do Congresso lembra-nos ainda uma outra razão apresentada em favor da constitucionalidade do imposto.

A allegação feita, por alguns, de ser o imposto sobre dividendos um imposto sobre a renda, não melhoraria a sorte da União, nem salvaria do vicio de inconstitucionalidade o imposto que ella tem cobrado ás companhias anonymas.

Admittido que, com a mudança de nome, com a designação de — imposto de renda, se tornasse indiscutivel a competencia da União, perguntamos:

Por que razão deverão as sociedades anonymas pagar impostos sobre suas rendas, quando não o pagam os capitalistas que auferem renda dos seus capitaes dados a juros, nem as sociedades em nome collectivo, nem as commanditarias e quaesquer outras, nem, ainda, as rendas auferidas de outras fontes?

Este fundamento, de inconstitucionalidade do imposto, resultante da maneira desigual com que são taxadas as companhias, está posto em relevo, aliás involuntariamente, pelo Sr. Anisio de Abreu, o esclarecido relator da Commissão do Orçamento da Camara dos Deputados, em varios pontos de seu parecer sobre o projecto da receita para o anno vindouro.

Depois de exaltar as vantagens do imposto sobre a renda, que a Commissão rejeitára, diz o illustre deputado, que a Commissão, «*pensando d'essa fórma, julgou de seu dever acceitar a emenda que manda cobrar o imposto sobre dividendos em todos os Estados e pensa que o imposto sobre a renda deve ir tendo grande extensão.*» (*Pag. 30*).

Aqui está a Commissão, que rejeitou o imposto geral sobre a renda, mandando cobral-o sómente á que é representada pelos dividendos das companhias.

Mais adiante, defendendo sua proposta de tributação da renda das apolices, continúa o illustrado parlamentar:

> «*E' inconcebivel que se taxe o capital activo, o capital circulante, que auxilia,* QUE MOVIMENTA, QUE IMPULSIONA, QUE DESENVOLVE E QUE FECUNDA A INDUSTRIA, O COMMERCIO, A LAVOURA, *e que se poupe o capital inerte, o capital parasita, ocioso, o mais seguro e o melhor garantido.*»
>
> «*Sujeitando ao mesmo imposto, nivelando* DIANTE DO PRINCIPIO GERAL DA IGUALDADE DE TAXAÇÃO *o possuidor de titulos da divida publica e o possuidor de acções de empregos industriaes e de commercio, o legislador nada mais faz do que realisar o pensamento de Pitt, quando, em nome dos interesses nacionaes, dos interesses superiores e permanentes da justiça, da egualdade e do bem publico, cassou o privilegio de que gozavam os consolidados inglezes.*»

Em diversos outros trechos (pags. 38 e 39) salienta que a isenção da renda das apolices importa *em uma violação do preceito constitucional da egualdade perante a lei, «que é o principio dominante em todas as nações.*»

No ultimo d'esses trechos, repetindo conceito de Vraye, assim se exprime o autorisado relator da Receita:

> «Não é menos certo, não só no «sentido equitativo, como legal e CON-«STITUCIONAL que a renda prove-«niente de titulos do Estado, não póde «ficar isenta de um imposto que affecte «indistinctamente, na mesma proporção,

«todas as rendas moveis; INVOCAR EM «SEU FAVOR UMA ISENÇÃO, SERIA BARATEAR «OS PRINCIPIOS QUE, INVARIAVELMENTE, PRO- «CLAMAM A EGUALDADE PERANTE O IMPOSTO.»

Si a isenção da renda das apolices fere assim, tão directamente, o principio de igualdade perante a lei, consignado no art. 72 § 2.º da Constituição, muito mais accentuada e inilludivel é a violação d'esse preceito nas leis orçamentarias que, isentando todas as demais rendas, têm gravado unicamente a das sociedades anonymas.

***

Mas, que valor terá a defeza da competencia federal para o imposto sobre dividendos, fundada em ser elle um imposto sobre a renda?

Nenhuma absolutamente.

Em primeiro logar, porque, sendo o imposto, em geral, uma parte das rendas individuaes retirada para as despezas do Estado, não haveria imposto que a União, com esse fundamento, não pudesse lançar sobre as materias attribuidas exclusivamente á competencia dos Estados.

Em segundo logar, porque os impostos de industrias e profissões são impostos sobre a renda como já vimos; de modo que estes poderiam tambem ser lançados pela União, se prevalecesse aquella razão.

Entre nós, como nos demais paizes, o imposto de industrias e profissões sempre foi considerado um imposto sobre a renda.

Em 1879, tendo o Sr. Affonso Celso ouvido a opinião de diversos competentes sobre o que se poderia fazer para o estabelecimento do imposto de renda,

recebeo, entre outros pareceres, o do Sr. Honorio Ribeiro que dizia:

> ...«O nosso systema tributario já conta effectivamente alguns impostos sobre a renda TAES COMO O DE INDUSTRIAS E PROFISSÕES, O PREDIAL E OUTROS.»

No mesmo anno a commissão de orçamento da Camara dos Deputados dizia, em relação ao imposto de renda:

«Actualmente uma classe de contribuintes, além «do que paga de taxas indirectas, por estar confun-«dida com a massa da população, é tributada com o «imposto sobre a renda: TAL É A QUE PAGA O IMPOSTO «PREDIAL E O DE INDUSTRIAS E PROFISSÕES»; e propunha o seguinte:

> IX *Cobrar-se-hão 5 % sobre a renda dos contribuintes que não pagarem o imposto de subsidio, de vencimento e de industrias e profissões.* (12)

Ora, se o imposto sobre dividendos é, como já demonstrámos, um imposto de industrias e profissões e foi sempre assim considerado no nosso regimen fiscal; e se o imposto de industrias e profissões, foi sempre considerado entre nós, de accordo com o sentir universal dos economistas, um imposto sobre a renda, claro é que não prevalece a allegação de pertencer á competencia da União o imposto sobre dividendos, por ser um imposto sobre a renda.

Em terceiro logar, usando a Constituição Federal, no art. 9.º, § 4.º, de uma expressão amplissima,

---

(12) Uma outra confirmação de que o imposto de industrias é por sua natureza um imposto sobre a renda, está n'estas palavras de Graziani, op. cit. pag. 469: «*Il tipo profondamente opposto al francese in materia d'imposto industriale è l'inglese, secondo cui questo tributo costituisce parte del tributo generale sul reddito.*

em que attribúe aos Estados, *exclusivamente*, todos os impostos que recaiam SOBRE industrias e profissões, claro é que, ainda que tenha o nome de imposto de renda ou outro qualquer, nenhum poderá a União lançar que affecte taes materias.

A preoccupação maior de todos os paizes como de todos os financistas, ao cogitarem do imposto sobre a renda, tem sido sempre a da sua superposição a outros impostos directos; superposição confessada por todos e inilludivel.

A este respeito pondera LEROY BEAULIEU (op. cit., pag. 443):

> «*L'impôt génèral sur le revenu se superpose d'ordinaire aux impôts directs qui frappent les revenus morcelés, tels que l'impôt foncier, l'impôt mobilier, l'impôt des patentes; il en resulte qu'on l'accuse souvent* DE FAIRE DOUBLE EMPLOI *avec les autres impôts directs.*»

A' pag. 395, havia elle dito, de modo mais cathegorico:

> «*Dans beaucoup de contrées les taxes sur les bénéfices de l'industrie, du commerce et des professions libérales, sont confondues dans l'impôt général sur le revenu et en forment une catégorie, une cedule, comme on dit en Angleterre.*»
>
> «*Mais, dans beaucoup de pays aussi, à coté de la partie de l'impôt sur le revenu, qui frappe les profits du commerce et de l'industrie, il y a une autre taxe spéciale,* FAISANT DOUBLE EMPLOI ET GREVANT, SOUS DIVERS NOMS, L'EXERCICE DE CERTAINES PROFESSIONS ET DE CERTAINES ENTREPRISES».

No mesmo sentido FLORA (op. cit., pag. 343), GRAZIANI (op. cit., pag. 488) e todos os economistas.

Ora, se a coexistencia do imposto sobre a renda das industrias com outros impostos que as attinjam, importa em uma duplicata de impostos, em uma taxação dupla sobre a mesma materia tributavel ou sobre a mesma fonte de renda, indiscutivel se torna ser inadmissivel que a União tribute com o chamado imposto de renda, matérias tributaveis attribuidas á competencia exclusiva dos Estados.

Se, nos paizes, em que não existe a discriminação de rendas exigida entre nós pelo regimen federativo, se registra essa preoccupação com a duplicata que acarreta o imposto sobre a renda, no nosso essa duplicata torna-se um obstaculo invencivel, deante do art. 9.° da Constituição.

Se o facto, de ser o imposto sobre dividendos um imposto sobre a renda, justificasse a intromissão da União, não haveria imposto em que ella pudesse ser repellida.

De que valeria o exclusivismo das fontes attribuidas aos Estados pelo art. 9.° da Constituição, principalmente as dos ns. 2 e 4?

Que infinidade de taxas novas não imaginaria a União para competir com elles?

Onde a vantagem da discriminação das rendas, desde que a acção cumulativa, em vez de procurar outras FONTES, segundo o preceito do art. 12, se exerceria mesmo sobre as do art. 9.°, que elle manda respeitar!

## VI

Demonstrado de modo irrespondivel, como parece ter ficado, que o imposto sobre dividendos foi sempre

considerado pelas nossas leis fiscaes como de industrias e profissões; e, ainda, que esse imposto attinge directamente os proveitos industriaes, que attinge directamente as industrias, tão directamente quanto os que, sem discrepancia de ninguem, se chamarem de industrias e profissões; —que, por consequencia, a materia tributavel, ou a fonte de receita por elles procurada é a mesma; vejamos se essa fonte—*industrias* —está sujeita a uma taxação cumulativa da União e dos Estados, estudando o elemento historico da Constituição.

Seria de todo inutil esta indagação, se não se tivesse revelado tão inexpressiva e tão sem valia, ao espirito esclarecido dos eminentes juizes, a inexcedivel clareza com que o art. 9.°, § 4.°, da Constituição, em preceito da mais lata comprehensão, estatúe positivamente:

> «*E' da competencia* EXCLUSIVA *dos Estados* DECRETAR IMPOSTOS SOBRE *industrias e profissões.*»

Verificada, porém, a divergencia entre o nosso e o modo de vêr de tão conspicuos juristas, procuremos, nos annaes da Constituinte e no testemunho dos que nella foram factor de mais vulto, uma confirmação categorica de que, na lettra inequivoca do art. 9.°, se reproduziu fielmente o pensamento dos auctores da Constituição.

No seu parecer sobre a materia, lavrado em 5 de Dezembro de 1893 e constante desses annaes, diz-nos a commissão dos Vinte e Um:

«Foram objecto de longa discussão os artigos da Constituição relativos á discriminação das rendas provenientes de impostos.»

«Ao systema ahi adoptado, que consiste em dar á União e aos Estados competencia EXCLUSIVA PARA

TRIBUTAREM DETERMINADAS FONTES DE RECEITA E CUMULATIVA PARA TRIBUTAREM OUTRAS, se contrapoz o da completa e absoluta discriminação das MATERIAS TRIBUTAVEIS por parte da União, considerando-se todas as mais da competencia dos Estados.»

«A maioria da Commissão, porém, attendendo a que, dada a eventualidade de desequilibrio no orçamento federal, teria a União de recorrer a quotas repartidas entre os Estados, o que a pôria na dependencia destes e poderia crear-lhe serios embaraços, em condições excepcionaes, como em caso de guerra, ou de calamidade publica, RESOLVEU MANTER AS DISPOSIÇÕES DA CONSTITUIÇÃO», isto é, as que dão aos Estados competencia exclusiva para tributarem certas materias e cumutativa para tributarem OUTRAS.»

Deste trecho resultam duas conclusões:

1.ª que a discriminação constitucional das rendas se fez por materias tributaveis;

2.ª que as materias sobre as quaes se estabeleceu a competetencia cumulativa da União e dos Estados são outras que não as enumeradas no art. 9.º.

Referindo-se aos impostos attribuidos no art. 9.º aos Estados, disse o eminente Snr. Ruy Barbosa, que foi um dos auctores do projecto da Constituição: «*Nessas* FONTES DE RENDA *que o projecto lhes reserva privativamente*, DE QUE O PROJECTO EXCLUE ABSOLUTAMENTE A UNIÃO..., sobram-lhes meios para a vida sem estreiteza no seio da Federação» (sessão do Congresso, em 16 de Novembro de 1890).

Esclarecendo ainda mais o pensamento da Commissão e o da Constituinte, o Snr. Leopoldo Bulhões, actual ministro da Fazenda, que foi tambem um dos membros daquella e dos que, pela sua competencia, mais influencia exerceram nas suas deliberações, diz-

nos em seu discurso, pronunciado a 5 de Outubro de 1900, no Senado federal:

«A experiencia do acto addicional *havia condemnado os impostos cumulativos:* a tradição nacional e a indole do novo regimen repelliam o systema dos impostos addicionaes para o custeio dos serviços estadoaes: A DIVISÃO DAS FONTES SE IMPOZ, *então* ao *Governo Provisorio* e á *Constituinte.*»

A exactidão destes testemunhos está por sua vez posta em evidencia no texto do art. 12 da propria Constituição.

> «*Além das fontes de receita discriminadas nos arts. 7.° e 9.°*, preceitúa elle, *é licito á União como aos Estados, cumulativamente ou não, crear outras quaesquer*, NÃO CONTRAVINDO O DISPOSTO NOS ARTIGOS 7.°, 9.° E 11.°, N. 1.»

Ora, se o art. 7.° tem por unico objecto a enumeração das materias tributaveis exclusivamente pela União, e o art. 9.°, a das tributaveis exclusivamente pelos Estados, é logico que só haverá contravenção do disposto em taes artigos, se a União gravar com impostos as materias attribuidas exclusivamente aos Estados, ou vice-versa.

E' irrecusavel, portanto, a conclusão: se a União tributar, por qualquer modo, as industrias, contravém ao art. 9.°, n. 4, da Constituição.

***

Egualmente violado com a doutrina do Supremo Tribunal é ainda o art. 10 da Constituição, *que prohibe á União tributar bens e rendas ou serviços a cargo dos Estados.*

Com a taxação dos dividendos distribuidos pelas companhias que exercem industrias nos Estados, a União não tributa directamente renda dos Estados; mas o faz indirectamente, e de modo tão grave e, talvez, mais sensivel, do que se o fizesse directamente, porque lhes enfraquece, em escala não medida, uma das mais importantes fontes de receita.

E' effeito seguro dos impostos que affectam as industrias o de diminuir-lhes, ou entorpecer-lhes o desenvolvimento; effeito que se accentúa com a aggravação das taxas.

São da auctoridade incontestada de Stuart Mill estes conceitos:

> «*Le véritable effet d'un impôt sur les profits est de faire qu'à un moment donné le pays ait un capital moindre,* UNE PRODUCTION TOTALE MOINDRE, ET ARRIVE PLUTÔT À L'ÉTAT STATIONAIRE AVEC UNE SOMME MOINDRE DE RICHESSE NATIONALE.»
>
> «CETTE CHARGE TEND À FAIRE ÉMIGRER LES CAPITAUX, À PROVOQUER LES SPÉCULATIONS IMPRUDENTES, EN REDUISANT LES BÉNÉFICES REGULIERS, À DECOURAGER L'ESPRIT D'ACCUMULATION ET À FAIRE ARRIVER PLUTÔT LA SOCIÉTÉ À L'ÉTAT STATIONAIRE.» (Op. cit. 2.º vol., pags. 419-430).

No mesmo sentido manifesta-se Leroy Beaulieu. (Op. cit. v. 1.º pags. 422 e 423) salientando o effeito deprimente que, sobre as industrias, produzem os impostos sobre os dividendos das companhias, os quaes produzem não só uma desvalorisação dos respectivos capitaes, como ainda a emigração de capitaes, que, de outro modo, nellas se empregariam. Resulta disto,

indubitavelmente, que o imposto sobre dividendos das companhias com séde nos Estados, diminuindo uma fonte de rendas destes, grava inilludivelmente essas rendas.

Se os Estados, não se importando com o imposto da União, taxarem cumulativamente os dividendos, todas essas consequencias, apontadas pelos economistas e de facil intuição, avolumar-se-ão desmedidamente.

Se se abstiverem deante da tributação da União, soffrem nos seus orçamentos muito mais do que se ella lhes cobrasse uma porcentagem da renda arrecadada.

Imagine-se, agóra, a que consequencias não levaria a doutrina do Supremo Tribunal, se a União, muito logicamente, usasse do mesmo processo em relação ás demais fontes de renda consignadas no art. 9.°, como já pretendeu fazer mais de uma vez!

Desappareceriam todas as materias attribuidas á competencia exclusiva dos Estados e seriam, em vez de simplesmente tributadas, usurpadas as rendas destes; desappareceria inteiramente a discriminação das rendas que tanto preoccupou os Constituintes.

A prevalecer a doutrina do Supremo Tribunal, o regimen, instituido como regra pela Constituição, seria o de uma competencia cumulativa em relação a todas as fontes de renda, quando o artigo 12 só a admitte como excepção e referindo-se a materias não comprehendidas nos arts. 7.° e 9.°

***

Em summa, não poderão os defensores do imposto sahir d'este dilemma: ou o imposto sobre dividendos é um imposto de industrias e profissões e é

inconstitucional a sua creação pela União, deante do art. 9.° n. 4 da Constituição.

Ou esse imposto é um imposto de renda, e é inconstitucional, tal como tem sido creado, gravando sómente os dividendos das companhias, por isso que fere o art. 72 § 2.° da mesma Constituição.

Do mesmo modo não poderão fugir d'este outro:

Ou a Constituição, no art. 9.° § 4.°, transferio aos Estados os impostos de industrias e profissões taes como existiam no regimen das nossas leis fiscaes e, então, n'elles se comprehende o de dividendos;

ou fez a Constituição uma discriminação inteiramente nova, por fontes de rendas ou materias tributaveis, e então compete elle ainda aos Estados, porque grava uma dessas materias—as industrias—attribuidas á competencia tributaria, exclusiva, dos Estados.

***

Refuta, assim, todos os argumentos produzidos em favor da competencia da União, é preciso convir que só poderia valer á respeitavel decisão, um argumento *ad terrorem:* o de que seria a União obrigada á restituição de avultada somma, se proclamada a inconstitucionalidade do imposto, por ella creado e arrecadado.

Essa restituição seria hoje de tres mil contos, mais ou menos, attendendo-se a que a ampliação do imposto aos Estados data de 1898 e que a média annual da arrecadação do imposto nos Estados tem sido de seiscentos contos.

Mais tarde seria muito maior o sacrificio.

Mas não é possivel que ao Guarda Supremo da Constituição impressionem argumentos desta catadura.

Elle não se quererá transformar, de mantenedor dos principios fundamentaes do regimen em salvaguarda de conveniencias do momento e de injustificaveis subversões desses principios; sob pena de faltar-lhe amanhã, e á União, a força necessaria para cohibir os abusos de uns Estados contra outros e contra propria União; sob pena de se lançar em uma confusão mortifera o regimen federativo, que não póde ser affectado em ponto mais melindroso que o da discriminação das rendas instituida no Pacto Fundamental.

S. Paulo, Outubro de 1903.

*Dr. Manoel Pedro Villaboim.*

---

## O imposto sobre dividendos no Congresso

Querendo, a todo transe, defender a competencia da União para os impostos sobre dividendos, de que temos tratado, a illustre Commissão da Camara dos Deputados, apresentou, a respeito de emenda suppressiva d'esses impostos, um parecer de incongruencia inegualavel. (*)

Parece que a logica se afugentou de uma vez do espirito dos nossos legisladores!

Das premissas d'esse parecer, as que não repellem abertamente a conclusão, peccam por se basearem, apenas, em erros anteriores.

Assim, por exemplo, pensa a Commissão que o imposto compete á União, porque o Congresso já o decretou, em diversas outras occasiões.

A este argumento responderemos que tambem o Congresso, nas leis orçamentarias de 1891 a 1897, decretou o contrario; devendo-se notar que tres d'essas leis foram do proprio Congresso que votára a Constituição.

---

(*) Esse parecer tem a data de 25 de Novembro proximo passado.

Mais adeante pondera a Commissão

«A competencia da União para decretal-o é incontestavel em face da Constituição.

«Esta, de facto, *adoptando o systema da mais rigorosa discriminação,* em partes differentes, em artigos e paragraphos distinctos, separadamente dispoz a materia dos impostos: primeiro, nos arts. 7.° e 9.° delimitou a esphera das competencias tributarias da União e dos Estados, ENUMERANDO *especificadamente, nominalmente,* DENTRE OS IMPOSTOS EXISTENTES OS ESCLUSIVOS DE UMA E OUTRA; depois, nos arts. 10 e 11 o que era vedado ao poder de taxação de ambos, e, finalmente, no art. 12 sem precisar, sem definir, de modo amplo e generico, indistinctamente, as fontes de rendas que aos mesmos é facultado explorar, cumulativamente ou não, sem prejuizo e offensa das exclusivas de cada um, mencionadas nos artigos anteriores.»

A inconsequencia, em que incorre com esta allegação, é palpavel.

Si a Constituição adoptou «*o systema da mais rigorosa discriminação nos arts. 7.° e 9.° enumerando especificadamente, nominalmente,* DENTRE OS IMPOSTOS EXISTENTES *os exclusivos da União e dos Estados,*» é forçoso concluir, contra a Commissão, que o imposto sobre dividendos ficou pertencendo aos Estados, porque EXISTIA, então, como imposto de industrias e profissões no regulamento de 1888.

E se, além da letra clarissima d'esse regulamento de 1888, fosse preciso invocar mais algum argumento para provar que o imposto sobre dividendos SEMPRE EXISTIO nas nossas leis fiscaes como imposto de industrias e profissões, invocariamos um trecho transcripto pela propria Commissão e da lavra de uma autoridade por ella muito festejada, isto é, da Commissão

da Camara dos Deputados que, em 1879, propôz o imposto sobre a renda.

Essa Commissão pretendia que se creasse a taxa de 5 % sobre:

> «a renda de juros de lettras, de quantias depositadas em bancos, ou emprestadas a particulares, de apolices da divida publica geral, provincial ou municipal, de acções de companhias (DISPENSADAS ESTAS DE 1 1/2 % DO IMPOSTO DE INDUSTRIAS».

Ora, esse 1 1/2 % DO IMPOSTO DE INDUSTRIAS era, justamente, o imposto sobre os dividendos.

Por consequencia, se a Constituição deo aos Estados a competencia exclusiva para os impostos de industrias e profissões, taes como existiam, deo-lhes, irrecusavelmente essa competencia exclusiva para os impostos sobre dividendos das companhias existentes nos seos territorios.

Cumpre, porém, notar que, como demonstrámos, a Constituição attribuio taes impostos aos Estados, com uma formula muito mais ampla, dizendo:

> «Compete *exclusivamente* aos Estados decretar impostos SOBRE industrias e profissões.» (Art. 9.° n. 4). (**)

***

(**) Procurando apadrinhar-se com uma autoridade de grande valor, diz, ainda, a Commissão: «*Aos Estados já estava deferida a competencia para tributar, exclusivamente, as industrias e profissões, quando o primeiro Ministro da Fazenda da Republica, no seu relatorio de 1891, julgava constitucional, necessario e imprescindivel que a União, para corrigir as deficiencias e desigualdades do seu systema de tributação, recorresse ao imposto geral sobre a renda, attingindo este todos os rendimentos, sem excepção de um só, o juro das apolices inclusive.*»

Não é exacta esta informação. O relatorio do eminente Snr. Ruy Barboza foi apresentado ao Chefe do Governo Provisorio nos primeiros dias de

A este segue-se um outro raciocinio da Commissão, verdadeiramente entontecedor, expresso n'estas palavras:

> «Os que se apegam ao argumento ou antes á allegação de que se dá assim uma incidencia de taxação, esquecem-se ou simulam ignorar que o caracter typico do imposto sobre a renda *é justamente o de ser elle uma taxa complementar de reparação e compensação*, que, para corresponder a este fim, *tem de superpor-se a quaesquer outras taxas de denominações diversas, que porventura já* ONEREM A RENDA. Não seja assim, e terá perdido a sua feição peculiar, a sua caracteristica essencial de tributo, que, SEM INDAGAR DA PRECEDENCIA (!) *attinge aos lucros ou proventos da propriedade e da riqueza nas suas varias modalidades*—movel, immovel, rural ou urbana, só assim sendo o que elle é: «um tributo geral sobre os proventos da propriedade, *das profissões*, do commercio e dos officios».

Mas, si o imposto sobre a renda é um imposto de «*reparação e compensação*» dos effeitos dos impostos directos, como admittil-o, lançado pela União, quando os impostos directos o são pelos Estados, de modos diversos, e por taxas desiguaes?

---

Janeiro de 1891. A esse tempo não tinha sido ainda approvada a emenda do deputado Lauro Sodré e de outros, passando para os Estados os impostos de industrias e profissões. Não estava ainda votada a Constituição.

Essa emenda foi apresentada na sessão do Congresso Constituinte, de 16 de Dezembro de 1890, (Annaes do Cong., pag. 215.) quando, de certo já estava confeccionado o relatorio invocado. O que se póde admittir é que o grande mestre tenha lembrado uma providencia para ser consignada na Constituição.

A *reparação e a compensação* não se transformariam, muitas vezes, em aggravação insupportavel?

Não poderia servir o imposto de *compensação ou de reparação* em uns Estados e de desiquilibrio ou de oppressão ou de depauperamento em outros?

Si o imposto sobre a renda é um imposto *complementar*, devendo ser, por consequencia, um imposto mais leve, como se comprehende que possa ser cumulativo da União, e dos Estados, e se sobreponha, ainda, aos demais impostos directos?

Que imposto meramente complementar é esse que vem pesar, assim, formidavelmente, sobre todas as rendas já tributadas e de um modo muito mais gravoso que todos os outros?

Por outro lado: se esse imposto, como reconhece a propria Commissão, «*superpõe-se a quaesquer outras taxas*, DE DENOMINAÇÕES DIVERSAS, *que já oneram as rendas*»;

se, ainda na phrase da Commissão, «*sem indagar da procedencia, attinge aos lucros da propriedade e da riqueza nas suas varias modalidades*—MOVEL OU IMMOVEL, RURAL OU URBANA; se é «*um tributo geral sobre os proventos da propriedade, da industria, das profissões, do commercio e dos officios*»;

como é possivel, sem a mais imperdoavel contradicção, attribuil-o á União, deante do texto, de transparencia crystalina, do art. 9.° da Constituição, que indicou esses objectivos á tributação exclusiva dos Estados?

Si, com esse polvo, imposto de renda, póde a União taxar, como quizer, na proporção que bem lhe

parecer, as industrias e os immoveis ruraes e urbanos, que significação tem esse artigo 9.º? E' possivel conceber como da esphera de *exclusiva* tributação dos Estados, materias que a União tambem póde gravar?

Que valor tem essa chamada discriminação de rendas, se, com qualquer sophisma descomposto, as commissões de orçamento a subvertem, para, satisfazendo sua vaidade, augmentarem as cifras da receita?

A proposito de um recente projecto de imposto sobre a renda, apresentado ás Camaras pelo governo francez, dizia no *Petit Journal* (de 17 de Julho d'este anno, 1.ª columna) um eminente jornalista, Thomaz Grimm, estas palavras, que bem merecem a attenção da nossa Commissão de orçamento:

> «Le gouvernement, on le sait, a déposé sur le bureau de la Chambre un projet d'impôt sur le revenu. Nous avons donc à renseigner nos lecteurs sur cet événement financier et politique.
>
> «Ne soyons pas dupes des mots et des étiquettes. On pourrait croire qu'il s'agit là une nouveauté. En fait, *le bon sens* nous indique que tous les impôts atteignent nos revenus. L'impôt foncier est une taxe sur le *revenu* des propriétaires.
>
> «La patente est une contribution imposée à tous ceux qui tirent un *revenu* du commerce, de l'industrie ou même d'une profession libérale, comme les avocats, les architectes, les médecins, les notaires ou les avoués; etc.
>
> «Soyons donc sincères et disons la vérité: le revenu des citoyens est déjà

frappé, diminué, confisqué de mille façons différentes.

«Il est question, aujourd'hui, de taxer le revenu d'une autre façon; voilà tout. C'est une étiquette, une formule nouvelle. Cela s'appelle impôt sur le revenu, mais rien n'est changé.»

Esta expressiva licção, que parece ter sido formulada para os financeiros e constitucionalistas do Congresso brasileiro, foi publicada na França, onde não se está adstricto «*ao systema da mais rigorosa discriminação*» como é o da nossa Constituição, na phrase da propria Commissão do Congresso.

Mas, esse «*rigoroso systema de discriminação*» é, de certo, para a Commissão, uma d'essas muitas nugas em que se não devem embaraçar os apertos orçamentarios da União.

Tanto que, para defender o seu parecer, diz ainda ella:

«Entre nós, já a celebre Commissão de 1883, fazendo a discriminação das rendas geraes, provinciaes e municipaes, transferia ás Provincias o imposto de industrias e profissões; mas, compensando o desfalque que esta concessão acarretava ao Thesouro, dava ao centro o direito de tributar a renda e no projecto, que então formulou, figurava, o imposto de 2 % sobre «os proventos ou lucros *industriaes*, commerciaes, ou de outra natureza e proveniencia, juros de lettras ou depositos em banco e caixas economicas, de sommas emprestadas a particulares, acções de compa-

nhias, salarios ganhos, percepções pessoaes a titulo de *industria ou trabalho.*»

Entretanto a qualquer espirito reflectido, e livre das conveniencias de occasião, occorre, immediatamente, esta consideração, de procedencia irrecusavel: a commissão de 1883 tratava de estabelecer um systema de impostos; podia modelal-o como melhor lhe parecesse, mesmo creando uma competencia cumulativa sobre certas materias tributaveis. A situação hoje é, porém, inteiramente diversa; o systema, já prescripto na Constituição, é, absolutamente, outro; é um «*systema de rigorosa discriminação*» de materias tributaveis; e ninguem dirá, de boa fé, que não se enquadre RIGOROSAMENTE no art. 9.° § 4.° da Constituição um imposto de 2 % «sobre os proventos ou lucros industriaes, commerciaes de acções de companhias, salarios ganhos, percepções pessoaes a titulo de industria ou trabalho.»

Achará a Commissão que póde a União decretar hoje um imposto n'estes termos?

Eis ahi, medida com justeza, a força do raciocinio dos que procuram servir cegamente a conveniencias do momento e que preferem violar abertamente a Constituição a pedir a sua revisão.

S. Paulo — Dezembro 1903.

*Dr. Manoel Pedro Villaboim.*

# DIREITO COMMERCIAL

## (Sobre o art. 16, II do Projecto do Codigo Civil Brasileiro)

—As sociedades commerciaes, tirante as anonymas, não são pessoas juridicas.—

O asserto de que as sociedades commerciaes são pessoas juridicas, é um desses contra os quaes se faz difficil levantar opinião.

Entretanto, a despeito das muitas e respeitaveis auctoridades que o roboram, um estudo meditado do assumpto, produz, logicamente, convicção contraria.

A idéa das sociedades commerciaes consideradas como personalidades juridicas, só se mantem ainda, recebida por espiritos cultos, graças á facilidade com que, por vezes, certas affirmações vêm, de tempos anteriores, repetidas de livro em livro, e revestidas de tal auctoridade, que todos as recebem de prompto, sem expôl-as á acção da necessaria analyse juridica. Não admira, porisso, que o Projecto do Codigo Civil Brazileiro a adoptasse, consagrando-a expressamente no seu art. 16, II.

Parecêra, comtudo, audaciosa pretensão, se quizessemos, sem auxilio de escriptor algum, rebeldiarnos contra a velha idéa tão respeitavelmente consagrada. Mas não estamos isolado; e se não nos bastasse a abalisada e classica opinião do sabio THOULLIER (1),—apesar do severo e injusto juizo sobre elle emittido pelo eminente TROPLONG—, invocariamos o de um dos mais cultos juristas, que modernamente agitam, com proficiencia, a sciencia juridica franceza — o illustre VAREILLES SOMMIÈRES (2).

Ponha-se a questão em termos claros:

Ha, no direito civil, uma noção universalmente acceita,—salvo pequenas excepções ainda não systematisadas,—do que seja pessoa juridica. Por essa noção, a pessoa juridica, legitimamente constituida como entidade capaz de direitos, (3) destaca-se de quaesquer outras entidades individuaes ou collectivas, e entre os seus elementos proprios sobrelevam-se dois, que devem ser sempre nitidamente vistos, como os caracteristicos distinctivos do instituto:—1.° distincção clara entre a pessoa moral ou juridica e a dos individuos que a compõem; 2.° distincção clara entre patrimonio pertencente á pessoa moral ou juridica e o de cada individuo associado. São dois pontos essenciaes á natureza das pessoas juridicas, conforme o conceito que della fazem os escriptores antigos e modernos, traduzindo a idéa concretisada no conhecido texto de ULPIANO, no fr. 1, § 1.° D. *quod cujuscunque universitatis* (3-4).—*Si quid universitate debetur, singulis non debetur; nec quod debet universitas, singuli debent* —. A personalidade civil da communidade, ensina VAN WETTER, (4), é completamente distincta da pessoa dos

(1) Thoullier v. 12 n. 82.
(2) *Les personnes morales.*
(3) Van Wetter—*Cours de Droit Romain* v. 1 pag. 122.
(4) Idem pag. 123.

membros que a compõem; é a pessoa juridica, a creação da lei, que é investida de seus direitos, excluidos os membros da communidade. Assim, ella é que é a proprietaria dos bens, ella é que é credora ou devedora, que pode demandar ou ser demandada. Os membros da communidade são extranhos aos direitos e ás obrigações da pessoa civil (ou juridica), não tendo os credores desta, acção alguma sobre os bens dos seus membros.

A distincção de patrimonio é um predicado essencial da pessoa juridica, e todos os juristas são accordes em reconhecel-o.

Uma aggremiação de homens, perante as noções do direito, e perante as leis civis, não pode apresentar-se como dotada de personalidade juridica, se não tiver o conjuncto dos seus bens inteiramente destacado do dos individuos particularmente considerados.

«*Les corps qui en sont investis,*» ensina BAUDRY LACANTINERIE, «*ont un patrimoine propre, distinct de celui des membres de l'association qui les constitue ou des individus intéressés á l'existence de l'œuvre qu'ils personifient (res communes, arca communis).*» *Et en cela, observe* POTHIER, *la chose appartenante à un corps —res universitates,—est trés differente d'une chose qui serait commune entre plusieurs particuliers, pour la part que chacun a en la communauté qui est entre eux*» (5).

Como affirmação decorrente desse reconhecimento, sustenta-se que a responsabilidade da pessoa juridica, pelas obrigações assumidas, tambem deve ser nitidamente discriminada da de seus membros. Realmente, importaria confusão dos patrimonios o facto de serem

---

(5) Baudry Lacantinerie—*Trait. de Droit Civ.—des personnes* v.I n. 302.

os socios de uma sociedade responsaveis pelas dividas por esta contrahidas. «*I diritti della corporazione debbono essere ben distincti dei diritti dei singuli membri che la compongono, poicche la corporazione è una persona giuridica del tutto distinta da essi... i deliti o crediti di quest'ultima non si possono considerare come deliti o crediti propri dei singuli.*» (6)

A garantia dos credores, que contractam com as pessoas juridicas, não é senão o conjunto de bens constitutivos do seu patrimonio, não tendo esses credores o direito de ver, por detrás dos bens sociaes, os bens particulares dos associados. Verdade é que podem os socios convencionar em responsabilisar-se pelos debitos da associação, mesmo na parte excedente ás quotas de suas entradas (7). Mas isso, longe de ser um principio regulador da vida das pessoas juridicas, é, antes, um resultado de mero accordo especialmente feito pelo arbitrio dos associados. Não é uma consequencia do direito que rege o instituto, e, portanto, não pode ser a determinação de uma lei harmonica com os preceitos juridicos. Porisso, em regra geral, é certo que, conforme o direito, os bens particulares dos socios não são sujeitos á consequencia de obrigações contrahidas pela associação corporisada em pessoa juridica.

O *universitas distat a singulis,* que tão bem concretisa o ensinamento do direito sobre a natureza das pessoas juridicas, tem sido sempre, pela doutrina e pelas leis civis, rigorosamente observado.

---

Si essa é uma noção acceita pela escola classica, e que ainda não foi impugnada senão pelos revolu-

(6) Serafini *Inst. de Dir. Rom.* v. 1 pag. 170.
(7) Decr. n. 173 de 10 de setembro de 1893 art. 3 n. 3.

cionarios do direito, que em seu excesso, chegam a negar a existencia da personalidade de qualquer associação distincta das dos socios, parece incrivel esse concerto de jurisconsultos illustres no opinarem que as sociedades commerciaes são verdadeiras pessoas juridicas.

A logica ordena uma affirmação justamente contraria, desde que se queira attentar no assumpto, sem quebrantar a harmonia necessaria entre os postulados juridicos.

Tirante as sociedades anonymas, que são uma forma especial de sociedades commerciaes, onde a distincção entre a pessoa collectiva e os membros que a compõem é evidentissima, as outras sociedades commerciaes não podem ser consideradas pessoas juridicas.

E bastaria mesmo confrontrar essa especie de sociedade com a sociedade em nome collectivo, por exemplo, para ver-se, de prompto, que duas entidades tão radicalmente diversas, dominadas por disposições ás vezes oppostas, não podem enquadrar-se no molde fornecido pelo instituto da pessoa juridica. E se, apesar da flagrante differença, se quizesse insistir na erronea affirmação, melhor fôra dizer que as pessoas juridicas não têm uma natureza propria, e que toda a reunião de individuos, qualquer que seja a sua responsabilidade economica, constitue uma pessoa juridica.

Mas a tal inferencia ninguem ainda desejára chegar.

A pessoa juridica tem uma natureza propria, que a destaca como um instituto especial; e porque as sociedades commerciaes, salvo a anonyma, não se adaptam áquella natureza, não podem ser consideradas como pessoas juridicas.

Com effeito, as sociedades commerciaes, segundo o direito as reconhece, e conforme os codigos as delineam, não comportam, pela sua propria natureza, aquelles dois traços distinctivos das personalidades juridicas, que no começo deixámos assignalados: a distincção da pessoa collectiva e a differenciação do seu patrimonio.

A sociedade commercial—salva a excepção indicada, que ficará subentendida d'aqui por deante,—não se apresenta em suas relações juridicas, em frente aos terceiros, como se todos os associados fossem uma só pessoa.

«*Il est de l'essence de ces societés que chaque associé puisse être poursuivi sur ses biens personnels à raison des dettes sociales, e il est de leur nature que chaque associé puissse être poursuivi pour le tout. C'en est assez pour rendre impossible l'illusion d'une unique persone abstraite. Plusieurs personnes, sur des biens différents, peuvent être poursuivies séparément pour une dette sociale: comment feindre conrrectement que'elles ne sont qu'une personne?*» (8)

Lyon-Caen et Renault, quando mostram as differenças entre as sociedades commerciaes e as civis, destacam o ponto a que se refere o art. 22 do cod. com. francez, estatuindo que *dans les societés de commerce, les associés sont obligés solidairement quand leurs obligations ne sont pas limitées à leurs apports.*» (9)

Essa responsabilidade solidaria, traço caracteristico da sociedade commercial, salvo o que respeita especialmente ao socio commanditario, é tão evidente e tão universalmente reconhecida, que julgamos não ser necessario citar autoridades ou leis para confirmar o enunciado.

---

(8) Varcilles Sommiéres op. cit. n. 1143.
(9) Lyon Caen et Renault *Trait des Droit Com.* v. 2 n. 90 letr. *d.*

O nosso codigo commercial encerra, no art. 316, o preceito fundamental da materia: «nas sociedades em nome collectivo, a firma social assignada por qualquer dos socios gerentes... obriga todos os socios solidariamente para com terceiros, e a estes para com a sociedade, ainda mesmo que seja em negocio particular seu ou de terceiro, salvo» etc. E ainda no art. 320, tratando das sociedades de capital e industria, prescreve: «a obrigação dos socios capitalistas é solidaria, e estende-se além do capital com que se obrigarem a entrar na sociedade.»

No art. 313, dispondo sobre as sociedades em commandita, resa terminantemente: «os socios responsaveis respondem solidariamente pelas obrigações sociaes, pela mesma fórma que os socios das sociedades collectivas.» E no art. 326, referindo-se á sociedade em conta de participação, a qual não está sujeita ás formalidades prescriptas para a formação das outras sociedades, declara que «o socio ostensivo é o unico que se obriga para com terceiro.» E não é só: releva sempre attentar em que essa obrigação, que se objectiva na pessoa, individualmente considerada, de cada socio, adhere, para todo o tempo, a essa individualidade, e, mesmo depois de dissolvida a sociedade, não se extingue, emquanto não se acham satisfeitas todas as responsabilidades sociaes (art. 329.)

Deante de taes dispositivos, claras regras a condensarem o doutrinamento dos commercialistas (10), como pretender ver essa unidade da pessoa juridica, que deve apresentar-se em frente de terceiros como uma entidade destacada, distincta dos individuos que a compoem? Como verificar-se o—*universitas distat a singulis*, que, de todos os tempos, vem patenteando a

(10) LYON-CAEN ET RENAULT *loc. cit.*, e n. 109.—MARGHIERI—*Il diritto comm. ital.* I v. n. 124.—SUPINO *Dir. Com.* n. 36 *in fine.*

condição essencial disso que se denomina pessoas juridicas?

Aquelle que tiver de entrar em negocios com uma sociedade commercial, não volve a sua attenção exclusivamente para a firma que a representa, mas vai indagar da existencia dos individuos que a formam, da honorabilidade (11) destes, do patrimonio que possuem, etc., porque é sobre estes que virá recair, afinal, todo o effeito dos actos juridicos que houver praticado para com a sociedade de que fazem parte. «*La persona de'soci non va mai perduta di mira,*» diz MARGHIERI, (12) «*come accade nelle corporazioni o università, dappoichè, costituendo la società, scegliendone una forma, essi in fondo, non fanno che applicare un modo particulare di obbligare le loro sostanze, in proporzioni maggiori o minori; per guisa che la responsabilità dell'ente si reduce ad un vario grado di responsabilità de'soci.*»

Assim como não se perde de vista o individuo associado, do mesmo modo não se póde deixar de attender aos bens particulares de cada socio, como garantias seguras dos contractos feitos pela sociedade com terceiros. A distincção do patrimonio social, que em nada se deve confundir com o do socio, esse traço differencial importantissimo na caracterisação das pessoas juridicas, não se verifica no instituto das sociedades commerciaes. Umas simples regras de precedencia sobre acção de credores acerca dos bens chamados sociaes, como os codigos costumam estatuir, não alteram, de modo algum, a posição e as responsabilidades dos socios, cujos bens particulares estão sempre a mercê dos credores da sociedade, para assegurar-lhes a effectividade de seu credito.

---

(11) Usamos do termo, em que pese á critica do eminente Dr. Ruy Barbosa, em seu *Parecer sobre o Proj. do Cod. Civ.*

(12) MARGHIERI *op. cit.* I v. n. 116

As quotas com que os socios entram para a formação de uma sociedade commercial, são por elles destinadas especialmente á exploração do commercio, que têm em vista, e, porisso, é natural que essas quantias, com os respectivos fructos, assim especialisadas com um destino predeterminado, sejam postas em primeiro logar, pelas leis commerciaes, para sobre ellas recair precipuamente a acção dos credores, quando provenha de contractos feitos com a sociedade. Mas essa preferencia não indica uma separação do patrimonio social, como haveria se se tratasse de uma verdadeira pessoa juridica.

Tambem no direito hypothecario, vê-se a acção do credor recair de preferencia sobre o immovel especialmente destinado á garantia da divida, abrangendo todos os seus rendimentos, (13) sem que, entretanto, ninguem ouse dizer que essa destinação especial de uma parcella do patrimonio do devedor importe a constituição de um patrimonio distincto. E ainda o credor hypothecario tem, sobre esse especialisado immovel, preferencia aos credores chirographarios do seu devedor, da mesma fórma que os credores de uma sociedade commercial têm, sobre os bens destinados á sociedade, preferencia aos credores particulares de cada socio. Mas é evidente que esse direito preferencial, estatuido por conveniencias juridicas, não importa, num como noutro caso, em constatar-se a distincção de dois patrimonios diversos, mas apenas a separação de parte dos bens de uma ou mais pessoas, para garantir principalmente a effectividade de certos contractos com terceiros.

Isso que ahi vem dicto — e o mais que deixamos de dizer sómente para não alongar este artigo —,

---

(13) Decr. 169 A de 17 de janeiro de 1890 art. 4 § 2.°.

observa-se no caso do funccionamento normal das sociedades commerciaes.

Attenda-se, porém, ás consequencias da decretação de uma fallencia. Aqui, muito mais patentemente se mostra a confusão da sociedade commercial com as pessoas dos associados, e se se guarda uma certa ordem no inventario dos bens destinados á sociedade e dos de cada socio, todavia, uns e outros são reduzidos a dinheiro, para effectuar-se o pagamento dos credores sociaes e particulares dos socios.

O art. 80 da lei n. 859 de 16 de agosto de 1902, em seu dispositivo expresso, e de effeitos tão importantes, dá um golpe percuciente na insustentavel theoria que considera as sociedades commerciaes como pessoas juridicas. «A fallencia de sociedades em nome collectivo, de capital e industria, e em commandita simples ou por acção, acarreta a de todos os socios pessoal e solidariamente responsaveis.»

Eis ahi uma regra, de inteira harmonia com os principios do direito das fallencias, e que apaga de vez toda a pretensa idéa das duas pessoas distinctas. Deante desse preceito, como pensar ainda na distincção de pessoas, quando a lei as mostra perfeita e admiravelmente confundidas?

Decreta-se a fallencia da *pessoa juridica* sociedade commercial, e arrecadam-se os bens particulares das pessoas physicas que, segundo os ensinamentos do direito, não devem confundir-se com aquella!... (art. 81 da lei cit).

Quebra a *pessoa juridica* sociedade commercial, e as pessoas physicas, que deveriam ser distinctas, ficam sujeitas ás disposições do art. 19 e seguintes da referida lei de fallencias!...

Se quizessemos estudar os effeitos criminaes da fallencia, mais uma vez veriamos a improcedencia das

idéas contrarias, pela necessidade de materialisar esses effeitos nas pessoas dos socios. Nada diremos, porém, sobre esse ponto, porque os mesmos auctores que sustentam ser a sociedade commercial uma pessoa juridica, recusam-se, em geral, a alistar-se nas fileiras dos que affirmam, com ACHILLE MESTRE, que as pessoas juricas podem commetter delictos (14). E a sua propria opinião os conduz, naturalmente, a não enterreirar a disputa na esphera dos effeitos criminaes resultantes da fallencia.

Já se vê, pois, que, a não nos deixarmos ficar em uma região puramente mythica, não é possivel acceitar como verdadeira a theoria de que a sociedade commercial é uma pessoa juridica. O valor incontestavel dos auctores que a defendem, não é sufficiente para impor uma convicção, quando esta achar invencivel obstaculo no estudo da natureza da sociedade commercial em confronto com a estructura daquillo que em direito se denomina pessoa juridica.

Parece-nos em demasia facil e ousada a affirmação de THEOPH. HUC, que, discutindo ligeiramente este assumpto interessante, aventura-se a escrever: «*la personalité civile appartient sans contestation possible aux societés commerciales; c'est ce que suppose l'art. 529, e ce qui resulte de l'art. 69, 6.º C. pr. c.*» (15)

Mas não é exacto: as disposições contidas no art. 529 do codigo civil francez e no art. 69, 6.º do cod. do proc. civil, não auctorisam semelhante conclusão. VARCILLES SOMMIÉRES (16) argumenta abundantemente, e com grande superioridade, demonstrando que aquelles dois artigos nada têm com a personalidade civil que se pretende attribuir ás sociedades commerciaes. Não

(14) ACHILLE MESTRE—*Les personnes morales.*
(15) THEOPHILE HUC.—*Code Civil* v. 11 n. 23.
(16) VARCILLES SOMMIÉRES, op. cit. n. 508 e 567.

reproduzimos aqui as razões convincentes com que o douto jurisconsulto sustenta essa verdade, já porque não é possivel citar fragmentos de um capitulo, onde o encadeamento logico é rigoroso em toda a sua extensão, já porque esse ponto da disputa é especialmente devido á invocação de artigos de direito positivo francez, que, á carencia de disposição expressa, e á mingua de bases para a sua theoria, fazem LYON-CAEN ET RENAULT, acompanhados pelos adeptos de sua opinião.

O disposto no citado art. 529, que confere a qualidade de movel ao direito do associado nas companhias de finanças, de commercio e de industria, diz VAREILLES, «é simplesmente uma decisão tomada pelo legislador, porque considerações de facto e grandes vantagens praticas, para não dizer verdadeiras necessidades, assim o reclamam altamente.»

Em seguida mostra o brilhante escriptor essas considerações de facto e essas vantagens, que levaram o legislador a dictar aquella prescripção legal, as quaes nada têm de commum com a qualidade de pessoa juridica que se pretende enxergar nas sociedades commerciaes. (17)

O art. 69, 6.º do cod. do proc. civil, que manda serem citadas as sociedades commerciaes no logar onde tiverem a sua séde social, contem ainda uma clausula que não passou despercebida ao argucioso espirito de VAREILLES SOMMIÉRES: «les sociétés, de commerce seront assignées en leur maison sociale; *et s'il n'y en a pas, en la personne ou au domicile de l'un des associés.*»

Se é verdade que, por essa disposição, a sociedade commercial tem um domicilio seu, onde póde

(17) VAREILLES SOMMIÉRES op. cit. n. 514 e segs.

ser accionada, tambem, do final do artigo, se conclue que «*s'il n'y a pas de maison sociale, la societé a plusieurs domiciles, ce qui est quelque peu extraordinaire, et que ces domiciles sont justement ceux des associés, ce qui pourrait bien donner à penser que la societé n'est pas autre chose que les associé.*» (18)

Demais, convem sempre attender a que se a lei determina que a sociedade commercial deva ser citada em sua firma, e que o fôro da acção seja o da séde desta, isto assenta principalmente no motivo da responsabilidade solidaria dos socios que, porisso mesmo, se representam mutuamente. E mesmo tratando-se de uma sociedade civil, em que não existe essa responsabilidade solidaria, qual a *razão juridica* que impede terem os associados uma séde commum para os seus negocios, onde sejam representados todos por um administrador? E neste caso, qual ainda a *razão juridica* que impediria ser feita a citação da sociedade na pessoa desse representante?

O cod. civil portuguez, no art. 96, declara expressamente que «os cidadãos podem estipular domicilio particular, para o cumprimento de actos determinados, que a lei não haja sujeito a certo domicilio, fazendo-o, porém, por documento authentico ou authenticado.» Se essa faculdade é assim concedida a cada cidadão, o mesmo direito necessariamente continúa a existir, quando dois ou mais cidadãos se reunem por causa de um interesse collectivo, nomeando uma pessoa que os represente no domicilio eleito.

Não ha, nem no direito philosophico, nem no direito positivo, argumento algum que a isso se opponha. A representação de muitas pessoas por um administrador ou por uma firma, assenta nas vanta-

(18) Ib. n. 587.

gens que se derivam,—com muito maior importancia nas relações commerciaes—, da facilidade das transacções com terceiros. A celebre regra do direito francez—*nul ne plaide par procureur*—que nem sempre tem sido convenientemente entendida, vai sendo cada dia mais delimitada pelos tribunaes, para ser garantida, na amplitude justificada pelo direito, a faculdade de representação.

Hoje, distinctos escriptores de direito commercial já vão rompendo contra a falsa opinião que vimos refutando; e aquelles ainda não de todo libertos dos preconceitos da escola, chegam a entrever a verdade juridica, e cream, por mera commodidade, uma fórma especial de pessoa juridica, á qual se possam adaptar á força as sociedades commerciaes, e adjectivam-lhe a expressão *sui generis*, vaga e arbitrariamente, para poderem, em contrario á doutrina, usar, sem responsabilidade, da fascinadora denominação.

Mas o systema do direito não permitte alterações dessa ordem. A pessoa juridica, como já dissemos no principio, é um instituto creado pela intelligencia do homem, em correspondencia com as necessidades naturaes da sociedade, e tem o seu fundamento proprio, os seus elementos, as suas linhas caracteristicas, constituindo tudo isso a differença especifica com que ella se destaca de outros institutos, e sendo assim reconhecida e adoptada pelos jurisconsultos classicos e pelos modernos.

Bem comprehendeu esta verdade o eminente MARGHIERI que, apesar das limitações de que cerca a manifestação do seu pensamento, teve necessidade de escrever «*Ma no per questo è da credere che una società di commercie sia, rigorosamente parlando, una vera persona giuridica. Questa espressione è destinata ad indicare talune università e corporazioni addiritura giuridi-*

*camente indipendenti da coloro che ad esse apartengono, e che in esse giuridicamente si fondono e scompaiono.»* (19)

O que impressiona ao douto commercialista, é a possibilidade de relações juridicas entre a sociedade e cada socio que della faz parte, das quaes podem nascer obrigações reciprocas. Mas essas relações apparecem naturalmente em qualquer caso em que se encontrem pessoas reunidas por um interesse collectivo, embora não haja constituição de personalidade juridica. Se algumas pessoas são, por exemplo, comproprietarias de um predio, nada impede que uma dellas se colloque na posição de inquilino desse predio, surgindo dahi as relações juridicas, fontes de obrigações mutuas, que certamente hão de nascer entre o inquilino e o conjuncto dos proprietarios. E ninguem vê, só por isso, a existencia de uma pessoa juridica nesta collectividade. Phenomeno semelhante póde dar-se em todos os casos de communhão de bens. De modo que a possibilidade de relações de direito entre um associado nos interesses, e o conjuncto dos seus co-associados, não importa o reconhecimento, nestes, de uma pessoa juridica, no sentido em que a doutrina universalmente a considera.

Tambem SUPINO poude dizer: «*Le società commerciali non sono dunque persone giuridiche, ma bensì enti collettivi, creazioni techniche ed amministrative intese a raggiungere il fine che i socii da soli non potrebbero conseguire o lo potrebbero ma meno utilmente.*» (20)

Não admira, pois, que o illustre MANUEL OBARRIO, (21) tão festejado professor da Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Ayres, externasse convencidamente a sua opinião por estas palavras: «*Desde luego no vacilamos en afirmar, que con excepción*

(19) MARGHIERI—op. cit. I v. n. 115
(20) D. SUPINO *Dir. Comm.*—ed. Barbèra n. 36.
(21) M. OBARRIO—*Curso de Dir. Commercial* ps. 267 a 269.

*de las sociedades anónimas, las sociedades civiles ó comerciales no pueden considerarse como personas jurídicas.»* E mais adeante: «*Es de esencia de las personas jurídicas ser independientes, absolutamente independientes, de los individuos que la forman.*»

As circumstancias accessorias de uma pessoa juridica, diz o citado professor, podem ser modificadas, sem que desappareça a existencia do ser determinado em direito sob essa denominação; «*pero no sucederá lo mismo si detrás de la entidad ideal está la persona ó personas que la forman, con vinculos obligatorios entre si y respecto de los terceros que con ella contratan.*» Para OBARRIO, pois, as sociedades commerciaes não são pessoas juridicas, e apenas podem ser consideradas como *entidades* de direito de uma natureza *sui generis.* (?)

THALLER, (22) que não se afasta da velha theoria, deixa, comtudo, perceber-se a sua duvida sobre a necessidade da creação dessa pessoa imaginaria, no meio de pessoas reaes; e, como elle, outros escriptores vão patenteando as difficuldades naturaes de uma theoria insustentavel, ou, por perigosa gymnastica de espirito, enredam-se cada vez mais em incoherencias manifestas.

Na bella dissertação inaugural apresentada á Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pelo Dr. JOSÉ TAVARES, (23) declara-se este illustre auctor adepto da theoria que vimos refutando. E admira isso. Depois dos conceitos firmes e juridicos emittidos, no começo do paragrapho, a respeito do que seja pessoa juridica, parece que não havia senão uma conclusão logica: repudiar aquella doutrina, que não se harmonisa com as noções por elle proprio sustentadas.

---

(22) THALLER, *Droit Comm.*
(23) DR. JOSÉ TAVARES, *Das sociedades commerciaes*, cap. I § 3.°.

Essa falta do necessario rigor logico na deducção de suas idéas, faz minguar aquella força de convicção, que fôra de desejar nesse interessante trabalho, onde se vê fulgurar tanto talento.

Só o receio de romper com os accumulados ensinamentos da velha theoria, fôra capaz de produzir esse lamentavel resultado.

E' porisso que deve o jurista collocar-se num ponto de vista diverso, onde a auctoridade respeitavel dos mestres não lhe embarace o reflectir. Estudar a doutrina e synthetisar-lhe os principios. Observar o facto e pôl-o em confronto com estes. Desse cotejo, firmar a opinião, que só deve desejar o amparo das regras da logica. Quem assim proceder, concluirá convencidamente: «que as sociedades commerciaes, tirante as anonymas, não são pessoas juridicas.»

S. Paulo, 6 de Dezembro de 1903.

Dr. Reynaldo Porchat.

# PATRIMONIO FISCAL DA UNIÃO E ESTADOS

«Il progressivo aumento del demanio publico, la costante diminuzione del fiscale se ha tutti i caratteri di una legge storica, non deve però accogliersi in senso assoluto. Il demanio fiscale neglio Stati moderne ha due compiti, uno *finansiario*, di concorrere a soperire alle spese publiche insieme alle contribuzione; l'altro *economico-sociale* di conservare dei beni e delle industrie che sono condizioni generali di esistenza della colletività e che l'interesse personale sarebbe tratto a distruggere o ad abbandonare.»

*F. Flora*, SCIENZA DELLE FINANZA, pag. 87.

I PATRIMONIO FISCAL DA UNIÃO. Não havendo sido, até hoje, organisado o tombo ou o registro dos bens do dominio privado, nem existindo inventario ou uma lista sequer onde possam ser encontrados esclarecimentos de todo o patrimonio fiscal da União, difficil, senão impossivel, será determinal-o, especificadamente, e saber-se do seu valor exacto.

O conhecimento completo do patrimonio fiscal da União (1) requer differentes providencias administrativas e legislativas, um trabalho de investigação verdadeiramente afanoso e como, nestes ultimos tempos, vemos prestar-se attenção á essa ordem de cousas, não longe está o dia de obter-se a estatistica elucidativa de tamanha riqueza, em grande parte desaproveitada.

(1) Na exposição de motivos que acompanhou o projecto que, a 3 de Novembro de 1900, apresentamos á Camara Municipal de S. Paulo, este assumpto foi explanado sobre o aspecto local.

Na mensagem endereçada em 3 de Maio de 1903 ao Congresso Federal pelo actual presidente cons. Rodrigues Alves, mostrou s. excia. a necessidade de uma lei que defina o regimen a que devem ficar submettidas as terras incorporadas ao dominio nacional, por actos internacionaes, e só essa face da interessante questão é sufficiente para patentear a sua importancia e magnitude. (1)

O que existe publicado com alguma regularidade a respeito do assumpto, são trabalhos parciaes, incompletos, quasi que, exclusivamente, referentes aos proprios nacionaes.

Máu grado ao que fica exposto, vamos apenas dar uma ligeira noticia sobre o patrimonio fiscal da União, observando a ordem expositiva adoptada no § 12, do nosso «Manual», onde se distingue bens do dominio territorial, industrial, commercial ou financeiro propriamente dito, (2) affirmando, ainda, ser immenso o seu valor, certamente excedente, em muito, de cem milhões de libras, £ 100.000.000, calculo aliás approximado e que, de momento fariamos, no presente, se a isso fosse mister. (3)

---

(1) Consulte-se o art. 34, §§ 29 e 31 da Const. Federal, o parecer do dr. *Serzedello Corrêa*, em Julho de 1900, sobre a receita geral da Rupublica, pag. 123 e o parecer do dr. *T. A. Araripe Junior*, sobre o veto presidencial de 21 de Julho de 1896, opposto á resolução do Congresso Federal, regulamentando o art. 64 da Const. da Republica e publicado no DIARIO OFFICIAL, de 28 de Junho de 1903.

(2) A divisão do dominio privado do Estado em *fixo* e *casual*, adoptada pelo dr. *Rodrigo Octavio*, em sua monographia sobre «O Dominio da União e dos Estados», é feita sob o ponto de vista juridico.

(3) Diversos são os methodos propostos para a avaliação. E' proveitosa a consulta ao atlas estatistico e financeiro apresentado em 1881 ao Congresso Internacional de Geographia de Veneza por *Foville*, o livro deste autor intitulado LA FRANCE ÉCONOMIQUE, e a monographia de *Turquan*, na REVUE D'ÉC. POLIT. de 1900, pag. 167, e o TRATADO ELEMENTAR DE ESTATISTICA de *Piernas Hurtado*.—Apenas damos aqui os traços geraes.

—Tratando-se do *dominio territorial,* o primeiro elemento de ponderação são as terras devolutas que, *ex-vi,* do art. 64, da Const. Fed. pertencem quasi que na sua totalidade aos Estados (1), excepção feita de uma zona de 14.400 kilometros quadrados no planalto central da Republica, para nella estabelecer-se a futura capital do Brazil, em cumprimento do disposto no art. 3.° da mesma Const.

Tendo-se em vista a disposição expressa na lei n. 601, de 18 de Setembro de 1850 e do decr. n. 1.318, de 30 de Janeiro de 1854 que reservaram uma zona de dez leguas situada nos limites com paizes extrangeiros; e bem assim os proprios nacionaes espalhados pelos Estados (2) e a que se referem todos os relatorios da fazenda federal; bem como os terrenos da marinha e accrescidos numa costa de 1.200 leguas de extensão, (3) ilhas, mares territoriaes, terrenos au-

---

(1) O art. 64, da CONST. FED. é assim expresso:—Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territorios, cabendo á União sómente a porção de territorio que fôr indispensavel para a defesa das fronteiras, fortificações, construcções militares e estradas de ferro federaes. § unico.—Os proprios nacionaes que não forem necessarios para serviços da União, passarão ao dominio dos Estados, em cujo territorio estiverem situados.

(2) A proposito das terras devolutas o dr. *Theodosio Silveira da Motta,* em seu relatorio sobre proprios nacionaes, salientou a impossibilidade de ser precisamente determinada a parte das alludidas terras que devem ficar pertencendo á União por aquelle artigo da CONST. FED., isto é, a porção de territorio que fôr indispensavel para a defesa das fronteiras, fortificações, construcções militares e estradas de ferro federaes, e propõe, como medida que conciliaria os interesses da União e Estados:—Reservar, por lei ordinaria, á União as terras devolutas, cuja necessidade para serviços federaes, esteja verificada, ficando os Estados, onde estiverem ellas situadas com o direito de dispor das restantes como entenderem; comtanto, porém, que todas as terras devolutas fiquem sujeitas ao onus de ser entregues ao governo federal, quando por elle exigidas para o serviço da União, não tendo as pessoas, que forem privadas das mesmas terras, direito á qualquer indemnisação, senão pelas bemfeitorias que nellas possuirem. RELATORIO DA FAZENDA FEDERAL, de 1902, pag. 256.

(3) O RELATORIO DA FAZENDA FEDERAL de 1899, pag. 45, allude ao quasi completo abandono dos terrenos da marinha, indicando os que por elles devem ser tomados. Os foros pela occupação desses terrenos que apenas figuram no orçamento da receita na insignificante importancia de 30:000$000 e os laudemios na de 80:000$000, começaram a fazer parte da renda da União pela

riferos e jazidas diversas, algumas dellas abandonadas, (1) não se póde deixar de convir que o seu valor, a despeito da restricção do texto constitucional, é ainda de grande monta (2).

—O *dominio industrial*, com ou sem monopolio, tem tido um desenvolvimento consideravel, devido ao facto de serem ultimamente incorporadas ao patrimonio da União estradas de ferro na extensão de 2.148.83 kilometros, num valor de £ 14.605.380 (3).

---

lei n. 25, de 30 de Dezembro de 1891.—O decr. 4105, de 22 de Fevereiro de 1868, que é talvez a unica disposição que regula o assumpto, ainda está para ser adaptado ás condições do actual regimen politico. O RELATORIO DA FAZENDA FEDERAL de 1900, pag. 49, allude á essa lacuna da actual legislação fiscal.

(1) O recente caso das areias monasiticas é um exemplo digno de ser meditado. Como se vê pelo RELATORIO DA FAZENDA FEDERAL de 1899, pag. 42 especuladores, a titulo de lastro para navios, tiravam das costas da Bahia e Espirito Santo toneladas e toneladas desse mineral que é a *monasite* de onde se extrahe o *thorium*, elemento primordial para as modernas applicações industriaes... e por largo tempo, assim se locupletaram illicitamente com aquelle rico veeiro nacional.

(2) Dr. *Amaro Cavalcanti*, ELEMENTOS DE FINANÇAS, pags. 103 á 167.

(3) No *Correio Paulistano*, de 24 de Outubro de 1892, publicamos um artigo sobre a encampação das estradas de ferro garantidas pela União, e que foi transcripto pelo *Jornal do Commercio*, de 28 do mesmo mez. Nesse trabalho dissemos:—

Resumindo, pois, o resgate obedeceu ás seguintes linhas geraes: *a)* pagamento de apolices de 4 % de juro e ½ % de amortização para occorrer a uma renda correspondente a um rendimento liquido das estradas, calculado na base do termo médio dos cinco annos mais prosperos dos ultimos sete; *b)* constituição em Londres, de uma caixa de resgate ou amortização das apolices entregues em pagamento, para a qual serão destinadas as differenças entre as sommas devidas pelas actuaes garantias e as dos juros e amortização das novas apolices, bem como as provenientes de arrendamento ou alienação das estradas. Vide o n. VIII, art. 22, da lei n. 653, de 23 de Novembro de 1899.

Do quadro geral annexo ao Relatorio do encarregado dessa operação, dr. *José Carlos Rodrigues*, se vê que os 2.148,83 kilometros das estradas custaram £ 14,605.380, em apolices de 4 %. Tomando o preço médio destas apolices a 66 ⅔ esta somma representa £ 9.736,920 em dinheiro, ou £ 4.531 ou 40:271$000, ouro por kilometro, de todas as estradas, inclusive de bitola larga e outras de construcção difficil, como a do Paraná, Minas e Rio custaram mais do dobro disso. As garantias devidas por periodos de 9 a 44 annos sobre o capital das estradas resgatadas, sommam nos primeiros annos £ 831.750. E como os 4 % de juros das emissões feitas de £ 14,605.380 sommam £ 584.215, terá o Thesouro nesse periodo das garantias, a economia annual de £ 247.535 que irão para a «Caixa de Resgate» em Londres ou fundo de amortização. A' esta somma accrescenta-se o producto do arrendamento das estradas ou £ 131.065;

A rêde de viação ferrea nacional, fracções desprezadas, attingia até 31 de Dezembro de 1902 a 16.000 kilometros. Destes, mais da terça parte ou 5.441 k. é de propriedade da União, assignalando-se a «Estrada de Ferro Central» que, até aquella data, tinha 1.300 kilometros em trafego, representando para o Estado uma immobilisação de cerca de 200.000:000$000 e um rendimento bruto de 30.000:000$000. Sobre essa rica propriedade não pesa onus algum, e não só pelo seu grande valor intrinseco como pelo seu alcance social e politico, é ella considerada como um *instrumentum regni.*

De par com esses bens nacionaes estão outras industrias *com monopolio* taes como a casa da moeda, a fabricação da polvora, o correio geral da Republica, a impressão das leis, decretos e mais actos dos poderes federaes, concessão de penas d'agua na Capital Federal e *sem monopolio,* a imprensa nacional e o *Diario Official,* o telegrapho federal, a fabrica de ferro do Ipanema, os estabelecimentos federaes de instrucção, estradas de ferro, arsenaes da marinha e guerra, casa da correcção, assistencia de alienados e outros cujo

---

sommando-se estas duas contribuições o total de £ 378.600 applicavel á compra de apolices no mercado. Ao typo de 80, esta quantia bastará para comprar 3 $^1/_4$ % do total emittido. Logo, suppondo-se que o cambio não melhore de 12 d. ou que a renda bruta das estradas não augmente absolutamente no seguinte decennio, a actual amortização basta para, em menos de 12 annos, haver recolhido a metade de toda a emissão. Na hypothese natural do augmento progressivo da renda alludida, a emissão poderá ser resgatada integralmente em 17 annos, convindo não esquecer que o governo tem tambem a seu favor o juro accumulado das apolices que vai resgatando. Finalmente, a somma de £ 9,736.820, em dinheiro, representada nas estradas que o governo comprou, é um tanto menor do que a somma em dinheiro que o governo devia ás respectivas empresas por conta da garantia de juros, taes garantias sendo descontadas a 4 % segundo os periodos em que deveriam decorrer.

Pode-se, pois, affirmar que o governo comprou as estradas por alguma cousa menos do que o valor, commutado devidamente de suas proprias garantias, pagando esse valor em apolices de 4 %, a 66 $^2/_3$, typo mais elevado do que o dos mercados europeus, quando se fizeram as transacções.

movimento financeiro consta dos relatorios da fazenda federal. (1)

—Com relação ao *dominio privado commercial e financeiro da União* é igualmente sensivel a falta de dados estatisticos, sendo fóra de duvida que attingem a um valor consideravel, pois, em muito devem importar a divida activa federal externa e interna (2) conjunctamente com os saldos á disposição no paiz e no extrangeiro, as restituições, os titulos de associações anonymas, os juros recebidos annualmente a fundos de resgate e de garantia a que se referem as differentes especialisações da lei do orçamento da receita.

—Cumpre finalmente notar que os bens patrimoniaes da União e dos Estados gozam de completa isenção tributaria (3) nos termos do art. 10, da Const. Fed.

---

(1) Ainda sobre as estradas de ferro força é reconhecer que todas as nações modernas procuram encampal-as, não só para attender as conveniencias economicas, politicas e sociaes, como obter elementos de formação de receita. A Allemanha resgatou grande numero de suas vias ferreas, possuindo hoje... 41.000 kil. ou a maior extensão conhecida; a Russia já possue 40.000 kil.; a França 33.000, seguindo nesta ordem as demais nações como a Austria, Belgica, Allemanha, Dinamarca, Suecia, Noruega e outros paizes. Vide:—*Schonberg*, MANUAL DE EC. POLIT., trad. it. de *Bocard*, pag. 269; *Wagner*, SCIENZA DELLE FINANZA, trad. de *Ferrari*, vol. I, pag. 159; *Leroy Beaulieu*, TRAITÉ DE LA SCIENCE DES FINANCES, vol. I, pag. 104; *Didimo da Veiga*, REVISTA DA FACULDADE LIVRE DE DIREITO DO RIO, vol. I, pag. 20; *Viveiros de Castro*, TRATADO DOS IMPOSTOS, pag. 436.

(2) A *divida activa e externa*, pela tabella n. 1 annexa ao RELATORIO DA FAZENDA FEDERAL, apresentado em 1903, pelo *Dr. Leopoldo de Bulhões*, attingia a 31 de Dezembro de 1902, á 24.312:162$406, sendo responsavel pela quasi totalidade, a Republica do Uruguay. Não estão incluidas nesse *quantum* as despesas feitas com a divisão auxiliar que esteve em Montevideo, em 1854 e 1855, e que devem ser pagas *ex-vi* do tratado de 12 de Outubro de 1851 e accordo de 5 de Agosto de 1854.

—A *divida activa interna* attingia á 18.051:318$614, proveniente dos emprestimos feitos aos Estados da Bahia e Pernambuco. Infelizmente de muitas outras parcellas da divida interna, como os emprestimos bancarios com ou sem juros... apenas se tem vaga noticia.

(3) O art. 10, da Const. Fed., é assim expresso: «E' prohibido aos Estados tributar bens e rendas federaes ou serviços a cargo da União e reciprocamente.

**II** Patrimonio fiscal dos Estados do Brazil. Não menos custoso, § 1.º, é ainda formar-se uma ideia approximada do dominio privado de cada um dos Estados do Brazil, attenta á falta quasi absoluta de dados estatisticos!

Esse patrimonio fiscal, na maior parte representado por terras devolutas, inteiramente habitaveis, que, em extensão ou superficie, excedem ao territorio de algumas nações da Europa reunidas—é evidentemente incalculavel. Um exemplo póde fornecer ligeira ideia do que fica dito. Pertence ao Estado do Pará, entre uma myriada de ilhas, junto á fóz do do Amazonas, a ilha de Marajó que tem 42.100 kilometros quadrados. Pois bem, essa ilha é maior do que cada um dos paizes da Europa, Belgica, Suissa, Hollanda, Dinamarca (1) e mesmo de alguns Estados brazileiros como Espirito Santo, Alagoas, Sergipe e o districto federal!

Nos termos do art. 64, da Const. Fed., ficaram pertencendo aos Estados as terras devolutas situadas nos seus territorios; e os mais aquinhoados pelo dispositivo constitucional foram os onze seguintes:—Amazonas, Matto Grosso, Pará, Goyaz, Minas, Bahia, Maranhão, S. Paulo, Piauhy, Paraná, Santa Catharina, ficando os demais com uma superficie bem limitada. (2)

---

(1) Vide o *Jornal do Commercio*, de 21 de Novembro de 1895.

(2) A superficie dos Estados é a seguinte:—Amazonas 1.900.000 kilometros; Matto Grosso 1.607.000; Pará 1.140.000; Goyaz 644 000; Minas Geraes 633.000; Bahia 576.000; Maranhão 303.000; Rio Grande do Sul 288.000: São Paulo 264.000; Piauhy 208.000; Paraná 185.000; Ceará.... 158.000; Santa Catharina 99.000; Pernambuco 94.000: Parahyba 57.000; Rio Grande do Norte 46.000; Rio de Janeiro 44.000; Espirito Santo 42.000; Alagôas 29.000; Sergipe 23.000; *Districto Federal* 1.900.

—O *Dr. Affonso Celso*, em seu livro Porque me ufano do meu paiz, sobre a grandeza territorial do Brazil escreve o seguinte:—O Brazil é um dos mais vastos paizes do globo, o mais vasto da raça latina, o mais vasto do novo mundo, a excepção dos Estados Unidos. E' pouco menor que toda Europa. Rivalisa em tamanho com o conjuncto dos outros paizes da America Meridional. Representa uma decima quinta parte do orbe terraqueo. Só a Rus-

Esses vastos dominios, naturalmente destinados á expansão colonial, constituem verdadeiras reservas cujo valor real um futuro não mui remoto, certamente revelará.

—Quanto ao patrimonio industrial e financeiro propriamente dito, nenhumas informações nos foi possivel obter, ainda mesmo dos Estados mais populosos. (1)

A despeito do que fica resumidamente exposto, procuramos organisar em relação ao Estado de S. Paulo uma estatistica que no seu conjuncto, e embora incompleta, dá perfeita ideia da relevancia do assumpto.

Essa estatistica *approximada* do patrimonio fiscal do Estado de S. Paulo, exclusão feita da parte referente aos 176 municipios, em 31 de Dezembro de 1902, é pois a seguinte: (2)

---

sia, a China e os Estados Unidos o excedem em extensão. E' quatorze vezes maior que a França, cerca de trezentas vezes maior do que a Belgica.

A sua circumscripção territorial menos dilatada, Sergipe, sobreleva a Hollanda, a Dinamarca, a Suissa, o Haiti e Salvador. Cada um dos municipios em que se sub-divide o mais amplo, o Amazonas, equivale a Estados, como Portugal, Bulgaria e Grecia. Pará, Matto Grosso ultrapassam qualquer nação Europea, salvante a Russia. «O Brazil é um mundo».

Se assim é como não ser tambem grande o patrimonio territorial dos Estados?

(1) O Estado de Minas deve ter um valioso patrimonio fiscal. Só em estradas de ferro (subvenções, emprestimos e acções) possue nada menos de cincoenta e sete mil contos. *Dr. David Campista*, RELATORIO DA SECRETARIA DAS FINANÇAS de 1902, pag. 180.

(2) Não incluimos nesta estatistica certos bens como o material dos estabelecimentos publicos e da força policial por serem especialmente affectados ao serviço publico. Da mesma forma não incluimos no activo a importancia da receita publica (comquanto possa ella ser especialisada ou posta parcialmente em hasta publica) por corresponder exactamente a outro serviço a despeza publica. Apenas computamos bens de prompta mobilisação ou alienação, que possam servir de base á operações de credito, emfim o patrimonio *disponivel* para contrabalançar o passivo.

—Quanto aos municipios ainda é cedo para obter-se uma estatistica como a dos departamentos da França, onde se sabe muito bem... «ce que vaut chaque departement.» V. *Turquan*, REVUE D'EC. POLIT., de 1900, pag. 169. Em nosso livro ESTUDO ECONOMICO E FINANCEIRO SOBRE O ESTADO DE SÃO PAULO, cap. «Riqueza Publica», pag. 22, calculamos o patrimonio fiscal dos municipios em 1897, no valor de cincoenta mil contos.

## Activo

### Dominio privado territorial

| | |
|---|---|
| Terras devolutas, 100.000 k.? (1) | 100.000:000$000 |
| Terrenos e predios . . . . | 14.861:296$000 |
| Colonias . . . . . | 500.000$000 |
| Campos de experiencia, installações . . . . . | 250:000$000 |

### Dominio privado industrial

| | |
|---|---|
| Empreza de agua e exgottos . | 54.280:000$000 |
| *Diario Official* . . . . . | 200:000$000 |
| Tramway da Cantareira (13 k) | 400:000$000 |
| Telegrapho do Estado (custo). | 120.000$000 |
| Laboratorio de analyses, gabinetes . . . . . | 400:000$000 |

### Dominio financeiro (2)

| | | |
|---|---|---|
| Divida activa | Da União. . . . | 6.075:548$726 |
| | Impostos. . . . | 1.019:885$669 |
| | Dos municipios. . | 10.022:463$245 |
| | Subvenções e garantias e outras das estradas de ferro | 12.505:559$449 |
| | Responsabilidades de exactores. . . | 286:208$440 |
| Reservas | Acções e titulos (Depositos do activo) | 1.485:624$861 |
| | c/c nos bancos e diversos . . . | 11.682:480$727 |
| | Numerario em caixa | 2.891:123$075 |
| | Total . . . | 216.980:190$192 |

## Passivo

### Divida fundada (3)

| | |
|---|---|
| Ext. ao c/ de 27 . . . . | 16.233:777$778 |
| Interna . . . . . | 1.661:000$000 |

### Fluctuante

| | |
|---|---|
| Depositos . . . . . | 1.485:624$861 |
| Cofre dos orphãos . . . | 4.315:695$991 |
| Bens dos defuntos e ausentes | 151:358$885 |
| Saldo a favor de diversos . | 70:426$298 |
| | 23.917:883$813 |
| Differença a favor do activo | 193.062:306$379 |
| Total . . . | 216.980:190$192 |

(1) Nos nucleos coloniaes tem-se vendido o hectare desde o preço de 16$ até 80$000. Pois bem sob a base de 10$000 o hectare como estipula, para terras de cultura, o § 5 do art. 5 da lei estadual n. 323, de 22 de Junho de 1895, toda superficie pertencente ao Estado de S. Paulo e que em sua maioria são terras de excellente cultura representa seguramente um valor de cem mil contos. E' possivel que se attribua ás terras devolutas valor negativo e incerto; sem o computo dellas impossivel será conhecer o dominio privado global do Estado. Demais podem ser objecto de prompta mobilisação e de incalculavel resultado. Para isso bastaria ser implantado entre nós o regimen do *Homestead* que engrandeceu a Republica Norte Americana, cobrindo de habitações um immenso territorio.

«La tierra pública es una riqueza»? inquire o Dr. *José Terry*, em seu livro sobre FINANZAS, pag. 296.—«Propiamente no lo es, mientras no sea *útil y apropriada*. Y no será útil y apropiada mientras no se le incorpore el trabajo y el capital. Sin capital y sin trabajo la tierra es un bien que no se utitisa, que no sirve ni para la producción ni para la industria.» Esta noção soffre restricções si considerarmos a questão em absoluto...

(2) *Dr. Firmiano Pinto*, RELATORIO DA FAZENDA ESTADUAL, de 1903, pag. 88.

(3) RELATORIO DA FAZENDA ESTADUAL de 1903, cit., pag. 101.

No senado do Estado de S. Paulo, em sessão de 27 de Abril de 1798, o dr. Ezequiel Ramos, salientando a conveniencia de publicar-se annualmente um quadro estatistico acerca do patrimonio fiscal, apresentou um projecto (1) que pende de deliberação do Congresso e cuja approvação será de indiscutivel utilidade. Esse elemento informativo, uma vez obtido, contribuirá para haver sempre pleno conhecimento e a maior prudencia, por parte do legislador, por occasião de serem autorisadas operações de credito ou contrahidos quaesquer compromissos que, não raro começam suavemente, sem serem por assim dizer apercebidos, pouco e pouco se avolumam, afinal de contas ficam eternamente onerando aos contribuintes ou ao povo, sugando as forças vitaes da nação!

S. Paulo, 19-12-903.

Dr. Veiga Filho

---

(1) Eis a integra do projecto. O Congresso Legislativo do Estado de S. Paulo decreta: Art. 1.° O director do Thesouro do Estado terá além das attribuições definidas pelo decr. 336, de 15 de Fevereiro de 1896, mais a seguinte: I Mandar fazer, annualmente, pelo pessoal da sub-directoria da contabilidade, em ordem chronologica de dia, mez e anno o quadro de arrecadação das rendas e valores pertencentes ao Estado, com individuação de sua procedencia e o das despezas feitas, declarando-se a lei e o funccionario que as autorisou; II *Prescrever a organisação de uma exposição do activo e passivo do Estado, comprehendendo, discriminadamente, em verbas particularisadas a divida interna e externa, fundada ou fluctuante, os saldos existentes no thesouro de maneira a tornar facilmente conhecida a situação real da economia do erario publico;* III Determinar o arrolamento dos proprios estaduaes, com descripção do seu estado e utilisação. Art. 2.° Esses trabalhos depois de revistos e assignados pelo director do Thesouro, que responderá por sua exactidão, sob pena de responsabilidade, devem ser presentes ao Congresso no dia de sua installação. Art. 3.° Revogam-se as disposições em contrario.

# DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

## Da naturalisação e seus effeitos na orbita do direito civil

I A naturalisação, segundo Folleville, é um acto do poder publico (em certos casos um beneficio da lei), em virtude do qual um extrangeiro perde a nacionalidade de origem, e adquire a qualidade de cidadão de um outro Estado, em que é admittido a gozar d'ahi por deante de todos os direitos civis concedidos aos naturaes do paiz (1). Não é exacta a definição, porquanto em certos casos o naturalisado, além dos direitos civis, tambem póde exercer os direitos politicos consagrados pelas leis do Estado que o recebe.

Weiss define: a naturalisação é um acto soberano e discrecionario do poder publico, em consequencia do qual uma pessôa adquire a qualidade de nacional ou de cidadão em um Estado a que não se achava ligada por nenhum vinculo legal anterior (2). A qualidade de nacional, com *todos* os direitos que lhe são inherentes, só excepcionalmente é conferida pela *grande*

(1) *Traité Théorique et Pratique da la Naturalisation*, n. 2, Paris, 1880.
(2) *Droit International Privé*, tomo 1.º, pag. 281, Paris, 1892.

*naturalisação.* A regra consiste em adquirir o naturalisado a capacidade de exercer os direitos civis da nova patria, com *alguns* direitos politicos.

No conceito do jurisconsulto patrio, o conselheiro Ribas, a naturalisação é o acto pelo qual uma nação adopta como seu um membro de outra, declarando este preferil-a á sua anterior nacionalidade (3). Como bem notou o visconde de Ouro Preto, esta definição contém uma condição essencial da naturalisação, a declaração de preferencia da nacionalidade (4). Quer se tracte da naturalisação individual, quer da collectiva, são necessarias sempre duas acções conjunctas e simultaneas, a do naturalisando e a do Estado que o recebe em seu gremio. Por outro lado, porém, a definição de Ribas não nos dá idéa precisa dos direitos adquiridos pelo naturalisado.

Em monographia escripta sobre esta materia, Gorrini resume a sua doutrina, dizendo que a naturalisação é o acto do poder executivo, ou legislativo, por força do qual um individuo ou um conjuncto de individuos, extranhos a um Estado, passam a gosar de todos, ou de parte dos direitos conferidos unicamente aos cidadãos (5). Gorrini accentúa bem que a naturalisação ora confere todos os direitos proprios dos cidadãos do novo Estado, ora sómente parte. Mas, omitte a *condição essencial da acquiescencia do naturalisando*, e apresenta-nos como unico effeito da naturalisação o goso de todos, ou de parte dos direitos peculiares aos cidadãos, quando é indubitavel que a naturalisação tambem impõe obrigações, equiparando ou quasi equiparando a posição juridica do naturalisado á do cidadão nato.

---

(3) *Direito Administrativo Brasileiro*, pag. 269, Rio de Janeiro, 1866.
(4) *Direito*, vol. 30, pag, 321.
(5) *La Concessione della Cittadinanza*, pag. 12, Voghera, 1890.

Aproveitando o que ha de verdadeiro em cada uma das definições transcriptas, parece-nos que bem podemos dizer que a naturalisação é o acto do poder publico, legislativo ou executivo, em virtude do qual uma pessôa, ou um conjuncto de pessôas, mediante sua livre acquiescencia, adquirem a qualidade de cidadãos de outro Estado, e passam a gosar de todos ou de parte dos direitos peculiares aos naturaes do paiz.

II Em Roma já havia a concessão do direito de cidade, individual e collectiva. A *donatio civitatis* e *a erroris causae probatio* são, por assim dizer, os germens do instituto da naturalisação. Mas, o direito de cidade em Roma era um favor que a *urbs* fazia, ou uma medida dictada por conveniencias politicas, muitas vezes para evitar insurreições e guerras sociaes. A naturalisação, com o caracter juridico que hoje tem, é instituto exclusivamente moderno (6).

III A naturalisação se divide em *ordinaria*, ou *pequena naturalisação*, e *extraordinaria*, ou *grande naturalisação*. Denomina-se ordinaria, ou pequena, a naturalisação em virtude da qual o extrangeiro adquire a nacionalidade, mas não é equiparado aos cidadãos natos, por não ter os mesmos direitos politicos que estes, nem consequentemente a mesma capacidade para exercer todas as funcções publicas. Extraordinaria, ou grande naturalisação é a que confere ao naturalisado, além de todos os direitos de ordem civil, todos os direitos politicos de que gosam os naturaes do paiz. Exemplo da naturalisação extraordinaria nos offerece a Colombia na America Hespanhola. Em nosso paiz o que ha, é a naturalisação ordinaria, ou pequena naturalisação; porquanto, posto que apto em geral para o exercicio dos direitos politicos conferidos aos cidadãos

(6) GORRINI, ob. cit., cap.° 1.°, WEISS, ob. cit., pags. 284 e segs.

natos, como os cargos de ministro e secretario de Estado, deputado, senador, etc., o naturalisado não póde ser presidente nem vice-presidente da Republica, sendo esta a unica excepção ou restricção imposta aos cidadãos naturalisados.

A naturalisação no Brasil, pois, não dá azo ás controversias que se suscitam em outros paizes, como, por exemplo, a Italia, onde muito se tem discutido a questão de saber se o naturalisado póde ser jurado (7). Entre nós a naturalisação abre accesso a todos os cargos e funcções publicas, com a unica limitação apontada.

A naturalisação tambem se divide em individual e collectiva. Collectiva — a que recáe sobre um povo ou parte delle em consequencia da annexação. Individual — a que só aproveita a uma determinada pessôa (8). Tanto a collectiva como a individual são voluntarias; visto como, no caso de se annexar parte de um Estado a outro (e é o que se dá geralmente), os originarios e os habitantes da região annexada, em regra, têm *o direito de opção* (9). A naturalisação só é forçada, por não ser possivel o direito de opção, quando um Estado absorve completamente outro (10).

IV No Brasil, ao congresso federal foi conferida competencia exclusiva para legislar sobre naturalisação (Const. Federal, art. 34, n. 24), o que é um corollario logico do regimen constitucional adoptado. Os presidentes e governadores de Estados só poderão conceder cartas de naturalisação, se essa incumbencia lhes fôr confiada pelo governo federal, de accordo com o disposto no art. 7.°, § 3.°, da Const. Federal.

---

(7) GORRINI, *op. cit.*; cap. 2.°.
(8) *Direito*, vol. cit., pag. 322.
(9) FOLLEVILLE, obra citada, ns. 263 e segs.
(10) FOLLEVILLE, n. 267.

O aviso de 14 de janeiro de 1893, expedido pelo ministerio da justiça e negocios interiores, contém a enumeração de todas as nossas leis, decretos e avisos, acerca da naturalisação, no regimem imperial e no vigente (11). Além dos actos mencionados no aviso, temos a recente lei n. 904, de 12 de Novembro de 1902, que exige, para a concessão do titulo de naturalisação, prova de: I) identidadade de pessôa; II) maioridade legal; III) residencia no Brasil por dois annos, no minimo; IV) bom procedimento moral e civil, provado por documento official. O naturalisado só póde ser eleito senador depois de seis annos de residencia no paiz, e deputado depois de quatro. Não é permittida a naturalisação dos extrangeiros que estiverem pronunciados, ou condemnados, por algum dos crimes referidos no art. 13 da lei; nem a naturalisação subtráe o naturalisado ás obrigações por elle contraidas no paiz de origem antes de sua desnacionalisação.

V Posto que seja nosso intento tractar exclusivamente das consequencias da naturalisação no que concerne ao direito civil, que é onde se deparam ao jurista maiores difficuldades, escreveremos antes duas palavras ácerca dos effeitos da naturalisação no direito penal e no direito commercial.

A' lei penal é applicavel a todos os individuos, sem distincção de nacionalidade, que perpetrarem crimes em territorio brasileiro (art. 4.° do Codigo Penal). E' tambem applicavel a lei penal ao nacional, ou extrangeiro, que regressar ao Brasil, espontaneamente ou por extradição, tendo commettido fóra do paiz os crimes constantes do art. 5.° do Cod. Penal.

Tractando-se, pois, de delictos (no sentido amplo do termo) commettidos no territorio brasileiro, e que

(11) *Vide Gazeta Juridica*, de S. Paulo, vol. 1.°, pag. 293.

no Brasil tenham de ser julgados, nenhuma distincção ha que fazer entre brasileiros natos, naturalisados e extrangeiros.

Se um extrangeiro pratica em territorio brasileiro um dos crimes cujos auctores estão sujeitos á extradição e depois se ausenta, ou fóra do paiz algum dos delictos referidos no art. 5.° do Cod. Penal, tem applicação o disposto neste artigo, e o extrangeiro delinquente está sujeito ao julgamento pelas justiças brasileiras, depois de regularmente extraditado.

Ha, entretanto, uma regra de direito internacional privado, em virtude da qual o Estado a que é pedida a extradição, tem o direito de a negar, desde que o criminoso seja cidadão do Estado requerido. Posto que combatida por Fiore com excellentes e brilhantes argumentos, a regra juridica mencionada é ensinada pela grande maioria dos publicistas, e consagrada pela grande maioria dos tractados internacionaes. «*Aux yeux du plus grand nombre des jurisconsultes les plus autorisés, et aux termes de la plupart des Codes, il est admis comme une règle certaine que le national de l'Etat requis ne saurait, en aucun cas, être livré. Mais, cette doctrine est combattue par une minorité qui a bien sa valeur*» (12). Se, porém, o criminoso é um cidadão naturalisado, e o crime foi perpetrado antes da naturalisação, tem cabimento a extradição? A hypothese não é destituida de interesse pratico, e já se tem realisado no Brasil. Um italiano, um francez ou um allemão, por exemplo, obtem a naturalisação em nosso paiz, e mais tarde, por se verificar que praticou um crime antes de se naturalisar, é requisitada a sua extradição pelo governo do seu paiz de origem. O criminoso já é cidadão brasileiro naturalisado. Deve ser concedida a

(12) FIORE, *Traité de Droit Pénal Internacional et de l'Extradition*, trad. de C. ANTOINE, Paris, 1880, vol. 2.°, n. 344.

extradição? A bôa, a verdadeira doutrina é que sim. A naturalisação não tem effeito retroactivo, como d'aqui a pouco veremos proclamado por todos os publicistas e jurisconsultos auctorisados. «*Cette question a été écartée dans certains traités par l'insertion de la clause expresse, que l'exception en faveur des nationaux ne doit pas s'étendre aux individus qui ont obtenu la naturalisation après la perpétration du délit. Il en est ainsi dans les conventions conclues par le royaume d'Italie avec la grande Bretagne (article 4), avec la Grèce (article 6), et avec le Brésil (article 2). En l'absence de toute clause à ce sujet, il nous semble que cette stipulation doit néanmoins être présumée sous entendue dans les traités. Si, en effet, on peut justifier l'application de la loi de l'E'tat pour la répression des délits commis par le national en territoire etranger, on ne saurait certainement justifier l'application de la loi de l'E'tat pour reprimer un delit commis par un individu avant qu'il n'ait acquis la nationalite de cet E'tat. Autrement on donnerait à cette loi un effet retroatif*» (13). Lição identica é a de Weiss, que nos affirma estar a jurisprudencia internacional de accordo com a sua doutrina, que resume do seguinte modo: a questão de nacionalidade nestes casos deve ser apreciada, tendo-se em attenção o momento em que o delicto é praticado, e não o tempo em que o réo é preso, ou processado (14).

A regra de direito internacional, em summa, nesta materia é que o extrangeiro que, depois de ter commettido em seu paiz de origem um crime dos em que a extradição é permittida, se naturalisa em outro Estado, deve ser extraditado, porquanto a naturalisação não tem effeito retroactivo, não se extende ao passado.

---

(13) FIORE, *op. cit.* n.º 375.

(14) *Traité Théorique et Pratique de Droit International Privé*, Paris, 1892, tomo 1.º, pags. 351 e 352,

Esta regra tem sido consagrada em tractados feitos pelo Brazil com diversas potencias européas, como na convenção com a Italia, citada por Fiore, de 12 de novembro de 1872, e no tractado de extracdição com a Inglaterra, de 13 de novembro de 1872, promulgado entre nós pelo dec. n. 5.385, de 1.° de setembro de 1873, apontado por Weiss como um dos mais adeantados neste assumpto.

Quando nas convenções e tractados não é incluida expressamente, a citada regra se presume hoje tacitamente acceita, segundo se vê em Fiore (n. 375).

Entretanto, em diversos tractados está expressamente estipulado que *nenhum subdito* de uma nação será entregue a outra, ou extraditado, para ser julgado pelas justiças do logar do crime. Tal é a disposição contida no art. 2.° do tractado de extradição celebrado entre o Brasil e a Allemanha em 17 de setembro de 1877, e promulgado entre nós pelo dec. n. 6.846, de 25 de junho de 1878. Em tal caso, a jurisprudencia brasileira tem entendido que o naturalisado no paiz, depois de ter commettido um delicto na sua patria de origem, deve ser precessado e julgado pela justiça estadoal brasileira, de accordo com o disposto na lei n. 2.615, de 4 de agosto de 1875, no decreto n. 6.934, de 8 de junho de 1878, e com o art. 5.° do Codigo Penal. Nesse sentido temos o juridico accordam do Tribunal de Justiça do Estado de S. Paulo, de 6 de dezembro de 1892, no processo em que era réo Bruno Klaussener von Hof, allemão naturalisado brasileiro (15).

VI Segundo preceitúa o art. 30 do Cod. Commercial, todos os actos de commercio praticados por extrangeiros residentes no Brasil serão regulados e decididos pelas disposições do mesmo codigo.

---

(15) *Gazeta Juridica*, de S. Paulo, vol. 1.°, pag. 183.

Se nesta materia nenhuma distincção ha entre brasileiros e extrangeiros, seria absolutamente ocioso indagar as consequencias da naturalisação do extrangeiro commerciante.

E' no art. 3.º, § 1.º, do regul. n. 737, de 25 de novembro de 1850, que se nos depara alguma cousa da esphera do nosso estudo. Ahi se estatue que as leis e usos commerciaes dos paizes extrangeiros regulam as questões sobre o estado e edade dos extrangeiros residentes no paiz, quanto á capacidade para contractar, não sendo os mesmos extrangeiros commerciantes matriculados.

Em primeiro logar, a distincção entre commerciantes extrangeiros matriculados e não matriculados, para o fim de sujeitar os primeiros ás leis brazileiras nas questões relativas ao estado e edade (na linguagem do regul.), e os segundos ás dos respectivos paizes, é um absurdo tão repugnante aos rudimentos do direito, que, com razão disse T. de Freitas, deve reputar-se não escripta (16). A materia é do dominio do direito internacional privado; a capacidade dos extrangeiros é regulada pelas leis dos seus respectivos paizes, pouco importando que o negociante seja, ou não, matriculado. A matricula absolutamente não produz, não póde produzir (porque o direito internacional o veda) o effeito que só á naturalisação é dado, de alterar as normas juridicas reguladoras do estado e capacidade do extrangeiro.

As leis extrangeiras regulam as questões sobre o estado e edade dos extrangeiros commerciantes no Brazil. Verificada a naturalisação de um commerciante extrangeiro, quaes as consequencias do facto sobre a capacidade do naturalisado?

---

(16) *Additamentos*, vol. 1.º, pag. 298.

A resposta a esta pergunta tem seu logar na segunda parte do nosso estudo, effeitos da naturalisação na orbita do direito civil.

* * *

VII Duas questões preliminares se apresentam a quem investiga os effeitos da naturalisação na orbita do direito civil. A naturalisação do marido importa a da mulher? Naturalisado o pae de familia, estão *ipso facto* naturalisados os filhos *menores?*

E' preciso não confundir a primeira questão com a resolvida pela nossa lei n. 1.096, de 10 de setembro de 1860, lei que ainda está em vigor, como declarou o aviso, já citado, de 14 de janeiro de 1893, do ministerio da justiça e negocios interiores, porquanto não foi revogada, nem está em antinomia com qualquer dos artigos da Const. Federal, neste ponto conforme á Const. de 25 de março de 1824. A lei de 1860 declara que a extrangeira que casar com brazileiro, seguirá a condição do marido, assim como a brazileira que casar com extrangeiro, seguirá a condição deste.

Em tal caso, é a naturalisação consequencia do casamento, acto querido, praticado voluntariamente pela mulher, e consequentemente não ha nacionalidade imposta, possibilidade de surpresas, ou de abusos e fraudes que por ventura pratique o marido em prejuizo da mulher. Admittida a naturalisação da mulher como effeito necessario da do marido, sem que da parte daquella haja qualquer declaração de vontade, o resultado será poder o marido a seu talante, á feição de seus interesses, mudar a nacionalidade da mulher, como bem demonstra Laurent (17).

---

(17) *Le Droit Civil International*, vol. 3.°, ns. 162 e 163.

Se assim claudica a doutrina pelo lado das consequencias gravissimas que della decorrem, não menos inacceitavel é, quando se attenta no principio em que assenta. A acquisição de nova nacionalidade é um contracto pessoal (18). Já desde o direito romano a mudança de nacionalidade era reputada acto pessoal (19). A doutrina juridica, pois, é a dos que sustentam não importar a naturalisação do marido a da mulher, excepto quando esta egualmente manifesta a vontade de mudar de patria (20).

Entretanto, não é essa a theoria que tem sido acceita entre nós. Baseando-se na lei n. 808, de 23 de junho de 1855, que nesta parte se acha em geral reproduzida na recente lei de 12 de novembro de 1902, Pimenta Bueno entende que em nosso paiz a naturalisação do marido acarreta sempre a da mulher, doutrina que considera sufficientemente fundamentada pela necessidade de manter a unidade dos direitos da familia (21). A razão de ser da opinião do publicista e jurisconsulto patrio é vantajosamente combatida por Fiore e Folleville, nas passagens indicadas.

VIII Pelos mesmos fundamentos a naturalisação do pae não importa a dos filhos *menores* (22)

Ainda nesta parte a opinião que tem prevalecido em nosso paiz é a de que, pela necessidade de manter a unidade juridica na familia, os filhos menores que vivem em companhia do pae, mudam de nacionalidade pela naturalisação do pae (23).

*
* *

(18) FIORE, *Droit International Privé*, ns. 66 a 68.
(19) GAIO, *Institutas*, liv. 1.°, § 93 e segs.
(20) FOLLEVILLE, ns. 553 a 555.
(21) *Direito Internacional Privado*, n. 57.
(22) FIORE, n. 68, TOLLEVILLE, ns. 544 a 551.
(23) PIMENTA BUENO, ibidem.

IX Quaes os effeitos da naturalisação no que concerne aos direitos civis do naturalisado?

Um principio superior domina a materia, acceito por todos os publicistas, sem a menor discrepancia: a naturalisação não tem effeito retroactivo. Eis as palavras de Calvo: «*La naturalisation n'a point d'effet rétroactif. La condition de l'étranger naturalisé se trouve réglée par la loi du pays d'adoption dès le moment de la naturalisation, mais seulement à partir de ce moment—là; sa condition antérieure reste soumise à la loi d'origine: d'ou il suit qu'en règle générale toutes les questions de capacité se référant à des faits accomplis avant la naturalisation devront être appréciées d'après la loi d'origine du naturalisé. La naturalisation n'altère en rien les droits acquis avant son accomplissement, ni même les conséquences légales qui découlent de ces droits antérieurs. Mais, de même que le changement de nationalité ne porte point atteinte aus droits acquis en faveur du naturalisé, il ne peut non plus, en porter aus droits acquis contre lui*» (*Manuel de Droit International, Public et Privé*, § 189). Do mesmo sentir Fiore (24) e Weiss (25) A lição de Folleville vale a pena reproduzir textualmente: «*Qu'il s'agisse d'une naturalisation proprement dite ou par le bienfait de la loi: peu importe. Dans tous les cas, il y a absence complète de retroactivité. C'est d'ailleurs, un principe tellement nécessaire, qu'il n'a pas besoin d'être justifié*» (26).

Todos os actos praticados pelo extrangeiro, accrescenta Weiss, todas as obrigações por elle assumidas, antes da naturalisação, devem ser respeitados, e, se não são contrarios á ordem publica internacional, pódem ser invocados perante os tribunaes do paiz adoptado.

---

(24) *Delle Disposisioni Generali*, vol. 2.° n. 253.
(25) *Droit International Privé*, vol. 1.° pag. 348.
(26) Obra citada, n. 560.

Nem ao extrangeiro é licito, para se furtar ás consequencias dos seus actos juridicos anteriores, ou do seu anterior estado, invocar—por exemplo—que, ao tempo em que se obrigou, não tinha attingido a maioridade—segundo a lei da nova patria; basta que nessa épocha tenha sido capaz segundo o direito de seu paiz de origem (27).

Laurent nos explica muito clara e precisamente quaes os effeitos da naturalisação na esphera do direito civil. Sua doutrina está synthetisada nas seguintes palavras: «*Le changement de nationalitè n'a pas d'effet quant au passé, en ce qui concerne le statut personnel. Ici la matière des status trouche à celle de la non —rétroactivité*» (28). Consequentemente, indagar quaes os effeitos da naturalisação sobre os direitos civis do naturalisado, equivale a averiguar quaes os effeitos da promulgação de uma nova lei na vida civil dos cidadãos de um Estado.

Quando se tracta de relações de direito de tal naturesa, que as leis respectivas não têm effeito retroactivo, tambem a naturalisação não produz effeito retroactivo. Nos casos em que a lei se extende ao passado, tambem a naturalisação produz o mesmo effeito.

Estabelecer essas verdades geraes, por todos acceitas, inconcussas, é facil. Della deduzir regras especiaes—difficillimo. Vamos applicar os principios firmados a algumas das principaes questões que mais frequentemente pódem suscitar-se.

E' manifesto que temos implicitamente partido da doutrina de que o estatuto pessoal depende da nacionalidade, e não do domicilio.

---

(27) Obra citada, vol. 1.°, pags. 349 e 350.
(28) Obra citada, vol. 3.°, n. 284.

Se adoptassemos esta ultima theoria, outra seria a direcção do nosso estudo.

X A naturalisação modifica o estatuto pessoal do naturalisado, altera-lhe o estado e a capacidade, visto como a capacidade não é direito adquirido. Segundo o art. 320 do Cod. Civil Hespanhol, a maioridade começa aos 23 annos. Supponhamos que um hespanhol, tendo 22 annos de edade, se naturalise no Brasil. Deixará de ser menor, porque aos 21 annos termina a menoridade em virtude do direito da nova patria. Se, pelo contrario, o naturalisado fôr um turco, e adquirir a nacionalidade brasileira aos 18 annos, por exemplo, edade em que já é maior no seu paiz, passará a ser menor até aos 21 annos na patria de eleição (29). A edade em que começa a maioridade, em summa, será determinada pelo direito da nova patria (30).

Se a capacidade não é um direito adquirido, della —entretanto— pódem decorrer direitos irrevogaveis. Assim, os contractos celebrados pelo maior que em virtude da naturalisação se torna menor, são validos, e a naturalisação em nada os modifica (31)

Rejeitado o principio do domicilio, e acceito o da nacionalidade, não têm cabimento as distincções feitas por Savigny acerca da maioridade, como demonstra Laurent (32).

XI A mudança de nacionalidade, é ocioso dizel-o, não influe no casamento celebrado validamente, de accordo com as leis da primitiva patria.

A mudança de nacionalidade não invalida, nem modifica, os contractos feitos anteriormente, assim como

---

(29) Na Turquia a menoridade termina aos 15 annos, segundo attesta DEL VECCHIO, *La famiglia rispetto alla societá civile e al problema sociale.*

(30) LAURENT, Obra citada, vol. 3.°, ns. 288 e 289,

(31) LAURENT, ibidem.

(32) *Ibidem*, e n. 287,

não revalida nenhum acto juridico nullo; e, portantò, não póde alterar os effeitos do casamento, contracto *sui generis*, de que depende a ordem social (33). Esta regra presuppõe o casamento celebrado de accordo com os bons costumes, ou, mais precisamente, com as leis reguladoras das condições de conservação da sociedade. Assim por exemplo, naturalisado um extrangeiro polygamo, por ser legal a polygamia no seu paiz de origem, em um Estado que considera um delicto essa forma de união sexual, o casamento polygamico não é admittido, ou reputado valido, no Estado naturalisante (34). Quando porém as condições do casamento, estabelecidas pelas leis do paiz de origem, são diversas das que fixa o direito da nova patria, mas essas condições não interessam á conservação da sociedade (e é isto o que se verifica frequentemente), o casamento é considerado valido no Estado naturalisante. E' assim que pouco importa que o naturalisado tenha casado antes da edade exigida pelo direito da nova patria, ou sem o consentimento dos ascendentes, quando esse direito o exige.

Essas e outras condições do matrimonio são regidas exclusivamente pelas leis do logar e do tempo em que o contracto se effectúa, o que nada mais é do que a applicação de uma conhecida regra da theoria da retroactividade das lei, theoria que nos fornece os principios e os preceitos applicaveis ás questões do nosso estudo, confórme já vimos (35).

São effeitos do casamento a relativa incapacidade civil da mulher e o poder marital. Dada a naturalisação, por que leis se regulam esses factos? Se a naturalisação comprehende o marido e a mulher, não

(33) LAURENT, n. 290.
(34) LAURENT, n. 290.
(35) LAURENT, n. 290.

ha motivo para controversias: é a lei da nova patria que regula o poder marital e a incapacidade da mulher (36), o estado e a capacidade dos naturalisados. A materia só offerece difficuldades, quando se tem de resolver as questões dentro da theoria dos que, baseados no principio da *personalidade* da naturalisação, entendem que a naturalisação do marido não se extende á mulher. Laurent e Folleville tractam deste ponto, para nós destituido de interesse pratico; pois, como já vimos, em nosso paiz tem sido admittida a doutrina que, attendendo á necessidade de ser uno o direito da familia, considera a naturalisação da mulher uma consequencia juridicamente necessaria da do marido, doutrina aliás acceita por diversas nações cultas.

XII O regimen de bens da sociedade conjugal é estabelecido por convenção, por um contracto antenupcial, ou, na falta deste, por disposição da lei. Neste ultimo caso, e segundo a melhor doutrina, o que temos é uma convenção tacita. O legislador presume que os conjuges querem viver sob a regimen da communhão de bens, e os esposos, conhecendo préviamente o preceito legal, acceitam voluntaria e tacitamente esse regimen, quando não fazem uma convenção expressa em contrario.

Adoptado um regimen qualquer dos permittidos pelo direito por occasião de se celebrar o casamento, qual o effeito da naturalisação neste particular?

Na doutrina dos que ensinam que a naturalisação do marido não importa a da mulher, não ha razão para hesitações: a naturalisação do marido, sem a da mulher, em nada modifica o regimen patrimonial da sociedade conjugal. Se, porém, se admittir que a na-

(36) LAURENT, n. 297.

turalisação do marido produz como effeito a da mulher, ou se ambos os conjuges se naturalisarem conjuncta e livremente, ter-se-á por isso alterado o regimen de bens do casal? Folleville entende que sim, desde que a lei da nova patria disponha diversamente. Pouco importa, accrescenta elle, que a lei do paiz de origem declare irrevogavel o regimen matrimonial; a revogabilidade, ou irrevogabilidade, desse regimen é preceito de ordem publica, e cada paiz estatúe livremente suas regras juridicas de ordem publica. Nem se objecte, ainda é Folleville quem disserta, que o esposo mais fraco póde ser dominado e lesado pelo mais forte; nada obrigava aquelle a mudar de patria. E por aqui se vê que Folleville não admitte que a naturalisação do marido acarrete a da mulher. Cremos que essa doutrina não está de accordo com os principios firmados pelo proprio escriptor, cujas idéas resumimos. Quer a mulher se tenha naturalisado conjunctamente com o marido por acto de sua livre vontade, quer a naturalisação tenha decorrido sómente da do marido, parece-nos que a verdade está com Laurent e com todos aquelles que sustentam não importar a naturalisação modificação de qualquer especie no regimen patrimonial dos conjuges. Nas convenções matrimoniaes, doutrina Laurent, a lei nada impõe ás partes; são estas que fazem a *lei* sob cujo imperio querem viver. No caso, pois, de modificação nas leis, não ha conflicto entre *duas leis* da mesma natureza, uma anterior e outra posterior; o que temos é de um lado a lei creada pelos proprios contractantes, que estabeleceram um regimen patrimonial irrevogavel, e do outro disposições estatuidas pelo poder publico, e portanto regras de natureza diversa (36).

---

(36) LAURENT, vol. 3.°, ns. 298 a 300.

O fundamento principal da nossa opinião é que a materia sobre a qual escrevemos está sujeita, no consenso unanime dos jurisconsultos e dos publicistas, aos principios e ás regras da theoria da retroactividade das leis. E' o que por seu turno ensina Gabba, reproduzindo a lição de Weber, Meyer, Savigny e outros. Todos estão concordes em que «*in quei casi nei quali si può applicare la legge nuova ad anteriori contingenze, si possa anche applicarla a contingenze verifisatesi in estero Stato, sulle quali si debba decidere nello Stato, e che non si possa applicare la legge nuova in quei casi nei quali la legge estera dovrebbe essere applicata invece della nazionale*» (37). Para termos uma idéa exacta do que é *direito adquirido,* precisamos estudar o assumpto na theoria da retroactividade e no direito internacional privado: «*Il concetto completo del diritto acquisito non è soltanto il concetto di un diritto acquistato in un tempo determinato, ma il concetto eziandio di un diritto acquistato in un determinato luogo*» (38). Posto que partindo de dois principios diversos, a theoria da retroactividade das leis e o direito internacional privado sobre esses dois principios fundamentaes differentes estabelecem *os mesmos principios e as mesmas regras* (39).

Ora, na theoria da retroactividade das leis está assentado como «*principio generalmente ricevuto dagli scrittori e dai tribunali, e consentaneo alle nostre precedenti dottrine, sia intorno alla retroattività in generale, sia intorno alla retroattività delle legge concernenti le obbligazioue ed i contratti, che il contratto matrimoniale, e, più in generale parlando, i rapporti patrimoniale dei coningi, debbansi in ogni tempo e in tutti i loro effetti*

---

(37) *Teoria della Retroattività delle Leggi*, vol. 1.°, pag. 135, Turim, 1884.
(38) GABBA, vol. cit., pag. 136.
(39) GABBA, pag. 137.

*regolare secondo la legge sotto il cui impero il matrimonio è stato conchiuso, e propriamente non soltanto rispetto alle espresse patuizioni, di coniugi, ma altresi rispetto alle loro tacite convenzioni, desunte dalle leggi o dalle consuetudini vigenti, alle quali si deve ritenere che i coniugi col loro silenzio abbiano inteso riportarsi»* (40). E em apoio desta doutrina cita Gabba uma torrente infinita de jurisconsultos.

Que são as leis vigentes ao tempo da celebração do matrimonio as que regem as convenções matrimoniaes durante todo o decurso da sociedade conjugal, era principio já firmado pelos romanos na Const. unica do Cod., *De rei uxoriae actione*, e no cap. 1.° da *Novella* 22.

Demais, como reconhece o proprio Folleville, esta doutrina que acceitamos, é a unica a offerecer garantias aos direitos e interesses dos conjuges e aos direitos dos terceiros com quem elles contractem.

XIII A lei que permitte, ou prohibe, o divorcio, é de ordem publica, e por isso se applica aos factos passados, isto é, aos casamentos celebrados antes da promulgação da lei. Dada a retroactividade da lei que estatúe ácerca do divorcio, facilmente se comprehendem os effeitos da naturalisação no que toca a este assumpto.

Naturalisa-se no Brazil um extrangeiro cujo paiz de origem permitte o divorcio, e que se casou, portanto, sob o regimen de uma lei que não lhe vedava a dissolução do vinculo matrimonial. Poderá requerer seu divorcio no Brazil? Absolutamente não, pois nesta materia não ha direitos adquiridos, as leis que regulam o estado e a capacidade das pessôas são leis retroactivas, como temos visto.

---

(40) GABBA, vol. 4.°, pag. 345.

Naturalisa-se no paiz um extrangeiro divorciado, pois que no seu paiz de origem o divorcio é licito. Póde casar-se de novo no Brazil, que não admitte o divorcio? Inquestionavelmente sim.

O art. 7.º § 2.º, da lei n. 181, de 24 de janeiro de 1890, prohibe o casamento ás pessoas ligadas por outro casamento ainda não dissolvido. O casamento de que se tracta foi dissolvido pelo divorcio, e consequentemente desappareceo o impedimento dirimente de que cogita a lei. Nem se objecte que a art. 93 da citada lei só reconhece a dissolução do matrimonio pela morte de um dos conjuges.

A objecção seria disparatada, porquanto o naturalisado, quando se divorciou, estava sujeito a uma lei que consagrava esse meio de dissolução do casamento, e não ao disposto na lei brazileira.

E' deante de exemplos como esse que Laurent, comprehendendo a razão fundamental da não retroactividade da naturalisação, exclama: o homem só póde ter uma patria, e, se a naturalisação retroagisse, teria duas patrias. Realmente, dar-se-ia o absurdo sesquipedal de ficar uma mesma pessôa subordinada *ao mesmo tempo* ao direito civil de duas nações differentes.

Esposos cujo casamento foi celebrado em um paiz que não permitte o divorcio, se naturalisam em um Estado onde o divorcio é licito. Podem divorciar-se? A resposta á pergunta tal como foi formulada, não é difficil. Dada a naturalição dos dois conjuges, que por isso ficam sujeitos ao direito civil da nova patria em tudo o que diz respeito ao seu estado e capacidade, tem-se opinado geralmente que os naturalisados podem obter o divorcio, abrindo-se uma excepção unica para o caso de naturalisação fraudulenta, isto é, para a hypothese em que os conjuges se naturalisam em um paiz que admitte o divorcio, não com o fim de mu-

darem de patria, mas sómente para conseguirem o divorcio, para fraudarem a lei da sua nação (41).

Se um só dos consortes se naturalisa, e a naturalisação não é fraudulenta, ainda se tem entendido que os tribunaes do paiz que permitte o divorcio, verificado algum dos casos de dissolução do vinculo matrimonial, podem decretal-a. Só ha grande divergencia quanto ao poder o conjuge pertencente ao Estado que não reconhece o divorcio contrair segundo casamento. Folleville pensa que sim: mas, os seus argumentos não convencem (42).

XIV A naturalisação do pae e dos filhos menores produz o effeito de subordinar o patrio poder ás normas juridicas da nova patria. Do momento da naturalisação por deante o patrio poder deixa de ser regulado pelo direito do paiz de origem, para ser regulado pelo direito do Estado naturalisante. Acerca deste ponto não póde haver controvercia justificavel.

A difficuldade surge, quando se dá a naturalisação do pae sem a dos filhos menores. Não se supponha que esta hypothese é despida de interesse para nós, por ser doutrina acceita no paiz a de Pimenta Bueno, que reputa a naturalisação dos filhos menores consequencia juridicamente necessaria da do pae. O proprio Pimenta Bueno limita a sua regra: a naturalisação do pae só importa a dos filhos menores que vivem em companhia delle. Consequentemente, sempre que o pae se naturalisa em nosso paiz, não tendo em sua companhia os filhos menores, no proprio conceito de Pimenta Bueno deve applicar-se a doutrina que se basêa no principio da personalidade da naturalisação. O fundamento da unidade dos direitos na familia não vae ao ponto de justificar a naturalisação dos filhos me-

(41) LAURENT, vol. citado, n. 302,
(42) Obra citada n. 623.

nores neste caso especial. Temos, portanto, o pae naturalisado, e os filhos menores extrangeiros. Por que direito se regula o patrio poder?

Primeiro que tudo, enunciemos uma verdade ociosa: o pae nas condições figuradas não deixa de ter o poder paternal. O direito que regula esse poder, é o da nação a que pertencem os filhos a elle sujeitos (43). Na organisação juridica do patrio poder não é mais o interesse do pae, como em Roma, que predomina; é o interesse do filho. Nada, pois, mais logico do que a conclusão que dessa verdade tira o direito internacional privado, sujeitando o patrio poder neste caso ao direito do Estado de que são cidadãos os filhos menores.

XV O extrangeiro não póde ser tutor de um brazileiro (44). Verificada a naturalisação, desapparece a incapacidade.

Sendo o menor extrangeiro, deve dar-se-lhe um tutor de sua nacionalidade (45).

Naturalisado um extrangeiro menor, o que só póde realisar-se em caso de annexação, porquanto o menor não póde naturalisar-se *individualmente*, é manifesto que se lhe deve nomear um tutor brazileiro.

XVI A naturalisação de um extrangeiro não inhibe os parentes do naturalisado de requererem a interdicção do mesmo, por loucura ou prodigalidade. A interdicção tem por fim conservar o patrimonio do interdicto, e assegurar a transmissão de seus bens a seus herdeiros legitimos. Desde, pois, que se tracte de parentes do naturalisado que lhe tenham direito eventual

---

(43) FOLLEVILLE, ns. 627 a 630.

(44) Aviso de 8 de junho de 1837, LAFAYETTE, *Dir. de Familia*, § 148, C. BEVILACQUA, *Dir. da Familia*, § 81. CARLOS DE CARVALHO (*Nova Consolidação*, art. 1.652), entende que só está excluido o extrangeiro não residente na Republica.

(45) P. BUENO, obra citada, n. 85.

á successão, não é licito negar-lhes o direito de promover a interdicção, pouco importando que esses parentes conservem a sua qualidade de extrangeiros (46).

XVII O direito de pedir alimentos, posto que fundado nas relações de parentesco, é um *direito adquirido*, dependente unicamente da condição de precisar o seu titular dos alimentos que a lei lhe assegura, conforme têm entendido a doutrina e a jurisprudencia (47). Consequentemente, a naturalisação de um individuo cuja nação de origem dá á obrigação de prestar alimentos maior extensão que o direito patrio, não produz o effeito de libertar o naturalisado da prestação devida pela lei da sua primitiva patria.

XXVIII No que toca aos direitos patrimoniaes em geral, não ha distincção entre os effeitos da naturalisação e os da promulgação de uma nova lei, isto é, sempre se applicam os principios e as regras da theoria da não retroactividade das leis, para o fim de se respeitarem os direitos adquiridos. E' verdade proclamada por todos os jurisconsultos.

XIX O direito de succeder em virtude de um testamento só é adquirido no momento da morte do testador; o direito de succeder em virtude da lei só é adquirido no momento da morte do *de cujus* (48). «*La morte del de cujus è il punto di partenza per l'acquisto del diritto di succedere, cioè del diritto di accettare l'eredità per testamento o per legge*» (49). Sendo assim, a consequencia logica é a que deduz Laurent, quando nos diz que inquestionavelmente a naturalisação de uma pessoa modifica o direito de successão a que estava sujeita essa pessoa, como

(46) FOLLEVILLE, ns. 649 a 651.
(47) FOLLEVILLE, ns. 654 a 663.
(48) GABBA, obra citada, vol. 3.°, pag. 243.
(49) Obra citada, vol. 3.°, pag. 259.

em geral os seus direitos civis, desde que não haja lesão de direitos adquiridos (50). Os parentes do naturalisado herdarão na ordem e de conformidade com o direito civil da nova patria (51).

XX O estudo dos effeitos civis da naturalisação é grandemente util; porquanto, entre as duas doutrinas — a do *domicilio* e a da *nacionalidade* — esta ultima é a que tende a prevalecer. Triumphante no dominio da sciencia (52), a doutrina da nacionalidade foi consagrada pelos dois melhores e mais adeantados codigos do seculo XIX, o Cod. Civil Italiano, (art. 6.° da lei preliminar), que é o Cod. Napoleão retocado ou aperfeiçoado, e o Cod. Civil Allemão, (art. 7.° da *lei de introducção)*.

Sobre a theoria do domicilio tem a da nacionalidade as duas grandes excellencias de: 1.° imprimir ao estatuto pessoal uma certa estabilidade, visto como a mudança de nacionalidade não é tão facil, nem tão commum, nem dá tanto azo ás machinações da fraude, como a mudança do domicilio; 2.° facilitar, simplificar, nos limites do possivel, as complicadissimas questões do direito internacional privado.

No Brasil é a theoria da nacionalidade a que tem prevalecido (53).

XXI Importa notar, finalmente, que a naturalisação só é valida, e produz os effeitos civis assignalados,

---

(50) Obra citada, vol. 3.°, n. 318.

(51) Morrendo um cidadão naturalisado, que não deixe herdeiros, a herança, de accordo com o direito patrio, é devolvida á Fazenda Publica.

Ainda na hypothese de ser o *de cujus* extrangeiro, a mesma regra de direito se applica, isto é, a Fazenda Publica é a herdeira dos extrangeiros que *fallecem no Brazil*, aqui deixando bens, como se vê no relatorio do ministerio do exterior de 1895 *(Direito*, vol. 68, pag. 328).

*Vide* tambem C. de Carvalho, *Nova Consolidação das Leis Civis*, arts. 31 e 32.

(52) LAURENT, vol. 3.°, n. 280.

(53) P. BUENO, obra citada, *passim*. CARLOS DE CARVALHO, *Nova Consolidação das Leis Civis*, art. 25.

quando não obtida fraudulentamente, ou para fins diversos da acquisição de uma nova patria.

Desse vicio é inquinada a naturalisação, quando o naturalisado *só tem em vista*, por exemplo, subtrair-se ás consequencias legaes de um delicto perpetrado no paiz de origem, forrar-se aos incommodos do serviço militar, ou obter a decretação de um divorcio que as leis de sua nação anterior não permittiam. Tanto é verdadeiro o brocardo--*fraus omnia corrumpit.*

Dr. Pedro Lessa.

# DIREITO ROMANO

«Passa ao comprador da herança
o direito de accrescer?»

## I

A morte de um *civis sui juris* produz na esphera do direito privado o effeito, quasi exclusivo, de extinguir os direitos de familia de que era titular a pessoa physica.

A' excepção dos direitos patrimoniaes ligados á pessoa, como, por exemplo, as servidões pessoaes, todos os restantes,—tenham por objecto cousas corporeas, ou incorporeas,—bem como os creditos e dividas do morto, «cessam para elle, mas não com elle».

Sobrevive-lhe o patrimonio, isto é, o conjuncto das relações economicas, em que se achava por occasião de fallecer.

E' esse todo juridico que se denomina *hereditas*, herança, no sentido objectivo da palavra.

A herança póde ser deferida por testamento, ou em virtude da lei: dahi sua divisão em testamentaria e legitima, ou *ab-intestato.*

A primeira das duas especies é preferida no systema do Direito Romano. *Uti legassit super pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto,* estatúe a lei das XII Taboas.

Sómente no caso de não haver testamento, abre-se a successão legitima. *Si intestato moritur, cui suus heres nec sit, adgnatus proximus familiam habeto,* dispõe a mesma lei.

O que é inadmissivel (sem olvidar a excepção aberta aos militares) é a coexistencia das duas especies de herança. *Nemo, pro parte testatus, pro parte intestatus, decedere potest.*

Deste principio decorre a seguinte consequencia:— se entre os co-herdeiros testamentarios algum não quer, ou não póde, acceitar a herança, a *portio vacans* accresce aos quinhões dos outros herdeiros escriptos.

Por mais forte rasão, quando entre os co-herdeiros legitimos se dá a mesma hypothese, tem applicação a mesma disposição legal.

O direito a essa *portio vacans* é o que se diz direito de accrescer, *jus adcrescendi.*

## II

O fundamento do *jus adcrescendi* é o principio de que o herdeiro, representando a pessoa do defuncto, deve succeder em todo o seu patrimonio.

Quando ha dois, ou mais herdeiros, testamentarios, ou legitimos, suppõe-se que cada um delles é chamado a receber a herança *in solidum.* Se todos acceitam,

os direitos identicos de cada um sofirem necessariamente uma limitação reciproca, e torna-se então indispensavel a divisão do patrimonio. Se, pelo contrario, algum ou alguns não querem, ou não pódem acceitar, os direitos rivaes dos outros co-herdeiros acham-se desembaraçados das circumstancias que os ameaçavam de uma reducção. *Totam hereditatem et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri.* (fr. 80, de legatis, 3.°).

E' essa força de elasticidade em virtude da qual o direito de cada um dos co-herdeiros attinge seu completo desenvolvimento, quando não é comprimido pelo concurso de pretenções, parallelas, que constitue o direito de accrescer. (1)

Por isso alguns jurisconsultos, em vez da expressão *jus adcrescendi,* empregam esta outra—*jus não decrescendi,* como mais em harmonia com o conceito que formavam os Romanos sobre o direito de accrescer. E, de facto, se cada um dos co-herdeiros deve ser considerado como tendo tido *ab initio* direito a toda a herança, se o *jus adcrescendi* não constitue uma acquisição nova, e se a *portio* que accresce é apenas um accessorio do quinhão originario, a expressão *jus non decrescendi* é mais conforme á natureza das cousas.

Entretanto, para não destoarmos da linguagem consagrada, continuaremos a empregar a denominação —direito de accrescer.

Da noção exhibida e do fundamento assignalado do direito de accrescer deflue o interessante corollario de que este direito se realisa de modo necessario, obrigatorio, e independente da vontade do herdeiro. Sendo este chamado eventualmente a succeder em toda

---

(1) *Vide* a excellente *Dissertação sobre o direito de accrescer*, de Machelard, professor de Direito Romano na Faculdade de Paris.

a herança, desde que a acceita pela *aditio,* ou *pro herede gestio,* entende-se ter adquirido necessariamente as porções hereditarias que mais tarde accrescerem. *Qui semel aliqua ex parte heres exstiterit, deficientium partes etiam invitus excipit, id est, tacite ei deficientium partes etiam invito adcrescunt* (fr. 53, § 1.°, *de adquirenda vel omittenda hereditate*).

Admittir a faculdade de rejeitar a *portio vacans* seria consagrar o erro de que se póde acceitar parte da herança e repudiar outra parte, o que é expressamente prohibido. *Ejus rei quæ legata est, exemplo heredis, partem adquirere, partem repudiare, legatarius non potest (Pauli sententiæ,* liv. 3.°, tit. 6.°, § 12).

Duas excepções apenas se abriam a esta regra no caso de abstenção de um herdeiro necessario e no de *restitutio in integrum* de um menor de vinte e cinco annos contra a acquisição de uma herança onerosa.

Outra consequencia preciosa que deriva dos principios firmados é a retroactividade do *jus adcrescendi.* Uma vez realisado o direito de accrescer, o herdeiro considera-se como tendo adquirido *ab initio* as duas porções hereditarias. *Quia retro accrevisse dominium ei videretur* (fr. 35, *ad legem Aquiliam*).

Os commentadores e expositores do Direito Romano costumam exprimir a necessidade, ou obrigatoriedade, e a retroactividade do direito de accrescer sob esta formula:—*portio portioni (non personæ) adcrescit,* que é uma traducção do fr. 26, § 1.°, *de conditionibus et demonstrationibus.*

O terceiro caracteristico do direito de accrescer é a proporcionalidade. A porção que accresce é adquirida por todos os co-herdeiros, não em partes eguaes, mas em proporção com as partes em que cada um foi

instituido. Neste ponto, não fosse a utilidade da concisão, diriamos da theoria da *conjunctio re, re et verbis, et verbis tantum.*

Finalmente o direito de accrescer verifica-se entre os co-herdeiros com os onus impostos á *pars vacans, —cum onere.* A unica excepção que se dava com os legados e fideicommissos instituidos *nominatim* foi eliminada pelos jurisconsultos classicos, influenciados por um rescripto de Septimio Severo e Caracalla.

Não é possivel comprehendermos o direito de accrescer em todas as phases por que passou em seu desdobramento historico sem conhecermos um conjuncto de leis promulgadas nos primeiros tempos do periodo imperial e designadas pela expressão *leges caducariæ.* Constituem o systema das leis caducarias a lei Julia *de maritandis ordinibus*, a lei Papia Poppæa, e diversos senatusconsultos promulgados mais tarde sobre o mesmo objecto dessas leis.

As leis caducarias tinham um duplo fim: evitar a deserção do matrimonio, o que Augusto em sua erronea intuição sociologica acreditou possivel conseguir por esse meio, e ao mesmo tempo abrir uma nova fonte de rendas para o erario. *Incitandis cælibum pœnis, augendo ærario,* diz-nos Tacito em seus «Annaes».

Segundo a lei Julia, o *cælebs,*—o homem, ou a mulher, fóra do estado de justas nupcias, e que não tinha filho legitimo, ficava inhibido de receber a porção da herança, ou o legado que lhe havia sido deixado.

Pela lei Papia Poppæa—*o orbus*—o homem, ou a mulher que, embóra casado, não tinha sequer um descendente legitimo, vivo ou concebido, era ferido com a mesma privação, mas sómente quanto á metade do quinhão hereditario ou do legado.

Tanto o *cælebs*, como o *orbus*, não careciam da *testamenti factio,* propriamente dita; o que lhes fallecia

era sómente o *jus capiendi;* e por conseguinte, se antes da morte do testador, ou do advento da condição, realisavam as prescripções estabelecidas pelas leis caducarias, evitavam a sancção penal dessas leis.

As porções que se tornavam *vacantes* em virtude da prohibição imposta aos *cælibes* e aos *orbi* pertenciam aos *patres* chamados á mesma successão, isto é, aos homens casados, ou dispensados do matrimonio, que tinham ao menos um filho legitimo, vivo, ou concebido. Esta attribuição das *portiones vacantes* aos *patres* é o que se chama *caducorum vindicatio.* Ao envez do *jus adcrescendi*, a *caducorum vindicatio* não é necessaria, e os interessados pódem repudiar as *portiones vacantes*, que na falta de um *pater* eram devolvidas ao erario, e mais tarde, no tempo de Caracalla, ao fisco.

Entre os *cælibes* e os *orbi* de um lado e os *patres* de outro as leis caducarias instituiram uma classe intermedia, para a qual não ha penas nem recompensas. Compunham essa classe as pessoas que gosavam da *solidi capacitas*, — o direito de conservar sem restricções o quinhão que lhes havia sido deixado, ficando entretanto privadas do direito de accrescer, e as que tinham o *jus antiquum*,—o direito que competia aos ascendentes e descendentes até ao terceiro gráo inclusivamente de receberam não só o quinhão que lhes tinha sido assignado, como tambem as *portiones vacantes* dentro de certos limites.

Em absoluta opposição aos costumes romanos, perseguidas desde sua origem por uma impopularidade sempre crescente, fraudadas em sua execução por mil expedientes, as leis caducarias foram afinal revogadas por Constantino, que, imbuido das ideias do christianismo sobre a continencia, não podia manter disposições legaes que feriam com tão graves penas o celibato e a viuvez. Entretanto, como era uma pingue

fonte de rendas para o fisco, a *caducorum vindicatio* continuou a ser praticada com certas modificações.

Foi sómente no tempo de Justiniano que se apagaram os ultimos vestigios das leis caducarias, e restabeleceu-se o direito de accrescer em sua plenitude.

## III

Dá-se uma *emptio-venditio,* quando uma pessoa se obriga a entregar uma cousa a outra pessoa, para que esta a adquira, mediante o pagamento de um preço estipulado. O vendedor não se obriga a *dare,* mas unicamente a *tradere, ut rem emptori habere liceat.*

Além das condições da capacidade das partes, do consentimento e do preço, vê-se que é requisito essencial da *emptio-venditio* uma cousa, *res.*

A *res,* objecto da venda, é tudo o que póde fazer parte do nosso patrimonio, ou que têm um valor economico, cousa corporea ou incorporea, presente ou futura. *Omnium rerum, quas quis vel habere vel possidere vel persequi potest, venditio recta fit* (fr. 34, § 1.°, *de contrahenda emptione*). Exceptuam-se apenas as cousas que estão fóra do commercio, ou cuja alienação é prohibida.

Entre as *res* que pódem ser objecto da *emptio-venditio* conta-se a *hereditas.*

Neste ponto cumpre fazer uma distincção. A *emptio-venditio* póde ter por objecto:—1.° cousas pertencentes a uma herança, consideradas como bens determinados: 2.ª. direitos hereditarios; 3.°, simples pretenções hereditarias. A venda de bens determinados pertencentes a uma herança não offerece difficuldades

por estar sujeita ás regras communs que dominam a compra e venda. Por isso nos occuparemos unicamente com os dois casos seguintes.

Além das obrigações que decorrem geralmente de qualquer compra e venda, a *emptio-venditio* de uma *hereditas* crêa algumas obrigações particulares entre o herdeiro e o comprador da herança, obrigações que se explicam pela natureza especial do objecto do contracto.

Em primeiro logar, cumpre ter muito em attenção que, não sendo o fim da venda de uma herança a transferencia de objectos determinados (o que não offerece difficuldade alguma, como ficou dito), mas de todo o patrimonio, ou de uma quota —parte deste, a execução do contracto só se póde obter pela collocação do comprador na posição juridica do herdeiro, nas condições em que se acharia, se *ab-initio* tivesse adquirido uma herança, e não pela simples entrega das cousas pertencentes á herança, o que não seria jámais venda de direitos hereditarios, *hereditas vendita. Inter ementem et vendentem agatur, ut neque amplius, neque minus juris emptor habeat, quam apud heredem futurum esset* (fr. 2, principio, de *hereditate, vel actione vendita). Sed si vendidit hereditatem, æquissimum videtur, emptorem hereditatis vicem heredis obtinere* (fr. 2, § 18, *ejusdem tituli).*

Isto posto, segue-se que o comprador da herança, além da obrigação de pagar o preço estipulado, contrahe a de satisfazer as despezas feitas com os bens hereditarios, bem como as sommas despendidas na solução dos compromissos da herança, e que o vendedor é obrigado a entregar os bens e a transmittir os direitos hereditarios com todos os seus accessorios.

Entre esses accessorios estará incluida a porção repudiada pelos outros co-herdeiros?

Antes de responder, detenhamo-nos um pouco, e tracemos rapidamente mais um curto capitulo, que será como que um parenthesis.

## IV

E' que no *direito antigo* o meio usado para a transferencia das heranças não era a *emptio-venditio*, mas, sim, a *in jure cessio*, cujo estudo relacionado póde ser que projecte alguma luz sobre a nossa these.

Com Accarias, que nada mais fez do que traduzir o *Commentario Segundo*, de Gaio, §§ 34 a 37, consideraremos as quatro hypotheses seguintes:

1.ª Trata-se da *in jure cessio* feita por um herdeiro legitimo voluntario, ou externo, que ainda não adio. Neste caso o herdeiro se torna inteiramente extranho á herança que cedeu, e o cessionario figura como verdadeiro substituto, recebendo a herança com todos os seus direitos, creditos e dividas, e até com os *sacra* do defuncto.

2.ª A *in jure cessio* é feita por um herdeiro testamentario (externo) que ainda não adio. Nesta hypothese os Romanos, por seu extremo respeito pelas ultimas vontades, consideravam nulla a *in jure cessio*, e o cedente conservava todos os seus direitos hereditarios.

3.ª O cedente é um herdeiro voluntario, testamentario, ou legitimo, que já fez adição da herança. Se se attendesse á confusão que no caso figurado se dá entre o patrimonio do *decujas* e o do herdeiro, e

se observasse rigorosamente a regra—*semel heres, semper heres*—, a consequencia seria declarar impossivel a transferencia da herança nas condições figuradas. Entretanto, não era esta a solução dada pelos jurisconsultos, que decompunham a *in jure cessio* em tres cessões distinctas: uma applicada ás cousas corporea da herança; outra aos creditos, e uma terceira ás dividas. Quanto ás *res corporales*, considerava-se valida a transferencia feita; quanto aos creditos, julgavam-se extinctos, porquanto, se por um lado a *in jure cessio* não era um meio legal para a sua transferencia, por outro o herdeiro que assim procedia, manifestava ter feito renuncia dos seus direitos creditorios; e, pelo que toca ás dividas, entendia-se que estas subsistiam, porque para os credores a *in jure cessio* era uma *res inter alios acta*, e não podia ficar ao arbitrio do herdeiro a extincção das dividas a não ser pelo pagamento.

4.ª O herdeiro cedente é um *heres suus et necessarius*, ou sómente *necessarius*. Neste ponto havia divergencia de opiniões entre as duas escolas dos Sabinianos e dos Proculianos. Para os primeiros era nulla a *in jure cessio*, ao passo que os Proculianos equiparavam esta hypothese á da cessão feita pelo herdeiro voluntario que havia adido.

Comprehende-se que esta ultima solução se conformava mais com os principios do Direito Romano, pouco importando que o herdeiro adquira o direito á herança pela adição voluntaria, ou em virtude de disposição legal.

## V

Um ponto sobre o qual não ha controversia, o que convém assignalar desde já, é que a questão que procuramos solver só póde ser formulada quando no

contracto da *emptio-venditio* de uma *hereditas* não foi estipulada uma clausula especial sobre o direito á *portio vacans*, o que era perfeitamente licito. Desde que as partes contractantes se manifestavam a respeito, nada mais restava do que cumprir a sua vontade. *In hereditate vendita utrum ea quantitas spectatur, quæ fuit mortis tempore, an ea quæ fuit cum aditur hereditas, an ea quæ fuit cum hereditas venundatur, videndum erit? Est verius est, hoc esse servandum, quod actum est* (fr. 2, § 1.º, *de hereditate, vel actione vendita*). De sorte que a nossa questão só é possivel nos casos em que não houve convenção sobre o direito de accrescer.

Limitada assim a these, forçoso é confessar que em torno della se têm travado a mais renhida controversia; e se por um lado romanistas eximios como Cujacio (1), Pothier (2), Accarias (3), Rivier (4), têm opinado pela negativa, por outro jurisconsultos não menos notaveis, entre os quaes Bartholo (5), Duaren (6), Proudhon (7), Maynz (8), Serafini (9), têm respondido affirmativamente de modo não menos terminante.

Divergencia tão funda, comprehende-se, só póde provir da ausencia de textos expressos; e assim para a solução da controversia importa mais que tudo especular sobre os principios exhibidos.

Verdade é que, á vista das disposições contidas nos fragmentos 13, § 9.º, e 54, *de hereditatis petitione*, 41, *de jure fisci*, e constituição 1.ª do Codigo *de he-*

(1) Obs. XII, 13.
(2) *OEuvres*, vol. 3, 212, edic. de Bugnet.
(3) *Précis de Droit Romain*, n. 363.
(4) *Des successions à cause de mort en Droit Romain*, § 37.
(5) *Ad L. re conjuncti.*
(6) *Tract. de jure accrescendi*, 16.
(7) *Vide Pothier, loco citato*, nota 1.ª
(8) § 413, nota 40.
(9) *Istituzioni di Diritto Romano*, § 208.

*reditate vel actione vendita,* nos parece extreme de qualquer contestação o conceito de que passa ao comprador da herança o direito de accrescer, desde que o vendedor é o fisco.

Deixando, porém, de parte esse caso especial, encaremos a these em sua amplitude.

Se attendermos á regra de que o vendedor de uma cousa se presume sempre vendel-a com todas as dependencias naturaes, em sua plena integridade, a primeira consideração que nos suggere o estudo que temos feito dos principios relacionados com a questão, é que dos direitos transferidos na venda deste—*todo* —*hereditas*—não ha rasão juridica que nos faça destacar o direito de accrescer.

Pela acceitação da herança o herdeiro, além dos demais direitos que constituem esse conjuncto ou collectividade juridica, adquire o de receber as *portiones vacantes* que accrescerem, o que equivale a dizer que o *jus adcrescendi* é uma fracção componente da herança, constitúe uma parte inseparavel della, e, quando mais tarde se verifica, em virtude do seu effeito retroactivo o herdeiro é considerado como tendo adquirido *ab-initio,* desde a morte do *decujus,* as porções que accrescem.

Ora, se a *portio vacans* na época da venda da herança já constitúe elemento integrante do quinhão hereditario sobre o qual se contracta, porque consideral-a excluida desse contracto, destacada da *hereditas,* quando esta palavra, como nos ensina o fr. 178, *de verborum significatione,* tem uma significação tão ampla?

Nem se nos objecte que o vendedor, ignorando na época da *emptio-venditio* que mais tarde teriam de accrescer ao seu quinhão as porções repudiadas pelos outros herdeiros, não podia ter a intenção de alienar

uma cousa que elle ainda não sabia que era propriedade sua; pois, desde que o *jus adcrescendi* é uma parte componente, ou uma dependencia natural da *hereditas,* a presumpção juridica é que foi alienado, e, se o herdeiro queria excluir esse direito, devia fazer expressa reserva nesse sentido.

Se é uma regra invariavelmente acceita em direito que os effeitos de um contracto de compra e venda não se pódem estender além dos objectos sobre os quaes as partes tiveram a intenção de contractar, é principio não menos adoptado que, uma vez vendido um objecto, se presume que com elle foram alienadas todas as suas dependencias, sem que se faça mister declaração formal das partes. Ao envez, para que se considere excluida uma parte componente, ou mesmo um accessorio da cousa vendida, é que se torna indispensavel uma clausula expressa, eliminando do contracto a cousa accessoria.

Demais, como observa Maynz, em toda a venda de herança ha sempre alguma cousa de aleatorio, sendo impossivel na generalidade dos casos verificar com certeza prévia a quanto monta o patrimonio. E é por isso que a venda de uma herança se realisa de ordinario sob a fórma de uma *emptio rei speratæ,* ou de uma *emptio spei.*

Que o comprador da herança se aventura em um contracto aleatorio, assumindo a responsabilidade de pagar dividas desconhecidas, absolutamente imprevistas, não é permittido duvidar, tão amplos são os termos § 20 do fr. 2, *de hereditate, vel actione vendita: sed et si quid venditor nondum præstiterit, sed quoquo nomine obligatus sit propter hereditatem, nihilominus agere potest cum emptore.*

Mas, sendo tão evidente a *alea* a que se arrisca o comprador, não será de toda a justiça que se lhe

attribúa qualquer emolumento que eventualmente possa provir da herança?

Não nos parece procedente a observação, que já tem sido feita, de que a natureza aleatoria do contracto é mais uma rasão de direito do que de facto, e que de ordinario o herdeiro e o comprador procuram conhecer as forças da herança antes de realisarem a *emptio venditio.* E não nos parece procedente, porque se póde affirmar, e é intuitivo, que em regra geral ha impossibilidade insuperavel de conhecer préviamente com exactidão e certeza o passivo de uma herança.

A linguagem dos textos não parece autorisar outra conclusão. *Cum inter ementem et vendentem agatur,* diz um fr. já citado, *ut neque amplius, neque minus juris emptor habeat, quam apud heredem futurum esset.*

No § 18 do mesmo fr. ainda é mais expressivo o parallelo feito entre o herdeiro e o comprador da herança: *sed si vendidit hereditatem, æquissimum videtur emptorem hereditatis vicem heredis obtinere.* Os textos apenas recuam ante a unificação absoluta das duas posições, o que não é de extranhar, pois o titulo e qualidade de herdeiro não pódem ser objecto de uma *emptio-venditio.*

Outro argumento valioso é o que nos offerece o § 4.° desse fr. Ahi prescreve o legislador que o vendedor da herança transfira ao comprador não só os bens que tiver em seu poder, como tudo aquillo que receber, e em qualquer tempo, proveniente da mesma herança. *Non tantum antem quod ad venditorem hereditatis pervenit, sed et quod ad heredem ejus ex hereditate pervenit, emptori restituendum est: et non solum quod jam pervenit, sed et quod quandoque pervenerit, restituendum est.*

Não procede a observação de que essa *restituição* se refere exclusivamente ao emolumento que provier do quinhão hereditario vendido, porquanto a parte que accresce é justamente uma dependencia, uma parcella componente desse quinhão, ao qual se reune mais tarde com pleno effeito retroactivo.

Finalmente, a regra—*portio-portioni (non personæ) adcrescit*—é mais uma razão de decidir em favor da opinião que adoptamos. Se a porção repudiada da herança accresce á porção acceita e não á pessoa do herdeiro, e de tal arte que Papiniano (fr. 33, *de usufructu)* não duvida comparal-a á alluvião—*quoniam portio fundi, velut alluvio, portioni adcrescit,*—o direito de accrescer deve ser attribuido, não á pessoa que só conserva o titulo e qualidade de herdeiro, mas áquella que *alienam emens hereditatem quasi pro possessore possidet* (fr. 13, § 8.º, *de hereditatis petitione).*

Ponderar que, embora venda a herança, o herdeiro não consegue jámais subtrahir-se ao imperio do brocardo—*semel heres, semper heres,*—e conserva sempre a sua qualidade de herdeiro, e que é nessa qualidade que elle tem o direito de accrescer, não é argumento acceitavel; porque, o direito de accrescer, representando um valor economico, nos parece justamente como uma parcella do emolumento da herança, e não como elemento constitutivo, ou attributo essencial da qualidade de herdeiro.

De resto, sejam improcedentes todos os argumentos apresentados, nada possa a mais minuciosa analyse esmerilhar nos textos, paire sobre a questão a mais escura duvida; ainda assim, a solução que offerecemos é a que se póde amparar em mais acceitavel fundamento juridico. E' principio tradicional, e consagrado pela sabedoria dos legisladores, antigos e modernos, que no contracto de compra e venda, sempre

que houver uma clausula duvidosa, ou um ponto obscuro, deve este ser interpretado a favor do comprador, e contra o vendedor, que, em geral, e especialmente na hypothese de que tratamos, é quem está em condições de melhor conhecer a cousa vendida.

Dos argumentos expostos crêmos que decorre logicamente a affirmação de que:

*Passa ao comprador da herança o direito de accrescer.*

S. Paulo, março de 1888.

Dr. Pedro Lessa

---

# DIREITO CONSTITUCIONAL

## Podem os Estados e os Municipios contrahir emprestimos externos?

**Summario:**

I. Breve exposição do assumpto. Soluções diversas.

II. Emprestimos publicos. Seu caracter juridico. Suas especies.

III. Os emprestimos publicos externos são —actos contractuaes, e não—actos de soberania.

IV. Mórmente, se contrahidos por entidades publicas não soberanas.

V. Cabem, portanto, na orbita de acção dos Estados federados e na dos Municipios.

VI. A doutrina opposta é incompativel com o systema federativo.

VII. E' esse o direito patrio vigente, corroborado pelo elemento historico.

VIII. Duvidas e objecções que tem sido oppostas a esta solução:

IX. Perante o direito constitucional patrio.

X. Perante os principios do direito internacional e da diplomacia.

XI. Perante a sciencia das finanças.

XII. Conclusão.

## I

A solução em sentido affirmativo, da questão proposta na epigraphe, affigura-se-nos, sob todos os pontos

de vista, a unica acertada. Accrescentaremos, mesmo, que a este respeito nenhuma vacillação nos embaraça o espirito.

Não desconhecemos, entretanto, que diariamente se avoluma a corrente da opinião opposta, aquella que sobre tão grave assumpto restringe a acção constitucional dos Estados e dos Municipios.

E como vemos nella antes o reflexo de uma impressão passageira, talvez de uma apprehensão patriotica, do que o resultado da meditação e do exacto conhecimento dos principios basicos do systema federativo: vimos, por isso, lhe oppôr esta ligeira contestação, que submettemos á critica e á correcção dos doutos.

Além das soluções extremas, pela negativa e pela affirmativa, da these que nos propomos a estudar, conta egualmente numerosos proselytos entre os jurisconsultos, os politicos e os financistas patrios—uma doutrina intermediaria. Consiste em affirmar a competencia dos Estados e das municipalidades para contrahirem emprestimos externos... subordinado, porém, o exercicio desse direito á prévia autorisação do governo federal.

Esta opinião, inspirada em considerações de ordem politica, mais do que no direito, sacrifica ao opportunismo a verdade constitucional e a propria logica.

Mas, não antecipemos.

## II

Tres são as fontes da receita publica, segundo a classificação de Remy (1): *a)* actos de soberania, *b)* actos contractuaes, e *c)* actos de liberalidade.

(1) V. Remy, *Traité de Comptabil. publ.*, n. 15.

A' segunda dessas categorias pertencem, entre outras especies, os emprestimos publicos (2).

Effectivamente, salvo os casos dos emprestimos de guerra, lançados marcialmente sobre os contribuintes, e que são verdadeiras extorsões, e não actos legitimos, e da emissão de papel moeda de curso forçado, em todos os demais emprestimos publicos,— intervem o Estado como pessoa juridica, como parte contractante; e não no caracter de poder publico, de autoridade soberana, armada das prerogativas do direito eminente.

Outra é a posição do Estado, quando se decreta o imposto. Elle age, então, como poder soberano. Ordena, exige. Aos contribuintes cumpre a obediencia: teem que pagar as taxas decretadas. Quando, porém, pretende contrahir um emprestimo, apresenta-se o Estado na scena juridica qual uma pessoa civil. Nada impõe, nem lhe é licito fazel-o; pois não se póde apropriar da fazenda alheia. Elle propõe, negocia, contracta; assignado o accôrdo, deste lhe rezultam direitos e obrigações.

Ao inverso do que occorre quanto á decretação do imposto, as relações juridicas oriundas da emissão de emprestimo publico regulam-se, entre as partes interessadas, pelos principios do direito privado.

Esse direito é o civil, se foi feita a emissão no paiz directamente pelo Estado, ou se contractada com banqueiros nacionaes; se, porém, contractada fóra do paiz com banqueiros extrangeiros: domina então o contracto e os effeitos delle deccorrentes - o direito internacional. Dil-o Politis (3). E nós accrescentaremos, completando-lhe a doutrina: o direito internacional— privado.

---

(2) V. Remy, cit., n. 16.
(3) E. Politis, *Les Emprunts d'État*, cap. I, *Definition du contrat.*

## III

Se, em relação aos emprestimos lançados no proprio paiz, ou sob a forma de emissão de papel moeda, ou de outros titulos quaesquer com effeito liberatorio, ou de apolices, bonds do Thesouro e bonus, recebiveis nas estações de arrecadação ou acceitaveis como caução nas repartições officiaes, – pode-se questionar se o Estado age, ou não, como pessôa publica; a mesma duvida não subsiste em relação aos emprestimos externos, contrahidos embora por uma nação soberana.

A esta, com effeito, não ampara o dominio eminente senão dentro das fronteiras do seu territorio. Se se apresenta em praça extrangeira com o proposito de levantar um emprestimo, não n'ó faz, evidentemente, no caracter de autoridade publica; porque não lhe assiste alli a prerogativa do *imperium*, a supremacia do direito de mando. Não é um soberano em relação a subditos, governo para com governados, autoridade publica dirigindo-se a seus jurisdiccionados. Não. E' uma pessôa juridica em transacção de direito privado com outras pessoas, naturaes ou tambem juridicas; mas pessoas civis, e não pessoas publicas. Não ha superior impondo a subordinado, mas accordo de vontades entre partes contractantes, eguaes perante a lei (4).

Cumpre, com effeito, não se perder de vista que as operações financeiras dessa natureza—não se tractam nem se realisam entre nação e nação.

Quem contrahe o emprestimo, já temos visto, é um Estado; mas no seu caracter de pessoa civil. Quem com elle contracta, quem empresta ao Estado ou nação os fundos procurados —não é outra nação. Aliás as relações, desse facto decorrentes, seriam de direito

(4) E. Politis, cit., cap. III.

internacional publico. Quem contracta com o Estado, na hypothese que nos occupa,—são capitalistas ou banqueiros; são, portanto, particulares: qualquer que seja a forma do contracto.

Este reparo nos ha de proporcionar uteis illações no seguimento do presente estudo.

## IV

A demonstração que ahi fica sobre o caracter contractual dos emprestimos externos, ainda quando uma das partes contractantes é nação soberana, prevalece com preponderante razão, se, em vez de uma pessoa politica dessa categoria, quem realisa a operação—é uma pessoa juridica, sim, pessôa publica, ainda, mas destituida das prerogativas da soberania: a saber —um Estado federado ou um Municipio.

Effectivamente, em relação a estes, nem occorre a duvida que consistiria em determinar-se se são os principios do direito internacional publico ou os do internacional privado—que devem reger a operação financeira.

Os Estados, *restricto sensu*, e os Municipios não teem personalidade no convivio das nações; e pois, não são reconhecidos como pessoas—no vasto scenario do direito das gentes.

Os emprestimos externos, conseguintemente, quando realisados por Estados federados ou por Municipios,—são sempre actos contractuaes dominados, quanto ás prerogativas e ás obrigações das partes, pelos principios do direito civil e do direito internacional privado.

Taes contractos são equiparaveis, nos seus effeitos legaes, aos emprestimos levantados pelas pessoas juri-

dicas ou naturaes, de caracter civil, a saber por sociedades, companhias, instituições, fundações, emprezas industriaes ou commerciaes, e pelos particulares—banqueiros, commerciantes, industriaes, agricultores, etc.

## V

Recapitulemos summariamente as demonstrações preliminares que até este ponto havemos produzido:

Se os emprestimos publicos não constituem actos de soberania, mas actos contractuaes;

Se os emprestimos publicos externos não estabelecem entre as partes contractantes relações de direito publico, mas de direito privado, civil ou internacional;

Se não se operam elles entre nação e nação, mas entre uma nação, como pessôa juridica, e particulares, uma e outros como partes contractantes, eguaes perante o direito;

Se, nesses contractos, a posição da pessôa publica é absolutamente analoga á das pessoas juridicas ou individuaes, que realisem a mesma operação:

Segue-se que não ha fundamento juridico para, em face dos principios do direito publico, do direito das gentes e do direito civil, contestar-se aos Estados federados e aos Municipios—a faculdade de contrahirem emprestimos externos.

Na verdade, os Estados e os Municipios não são sómente—pessoas politicas, depositarias de uma parcella de poder publico e autonomas quanto ao governo local; são tambem—pessoas juridicas, capazes de direitos e obrigações, titulares de bens patrimoniaes, e aptas para contractarem, dentro da sua orbita constitucional de acção.

Como se lhes pretende, portanto, negar sob capciosos pretextos, o legitimo exercicio dos seus direitos?!

Além de iniqua e arbitraria, á luz dos principios geraes da jurisprudencia, não viria essa restricção de direitos solapar em seus alicerces o bem architectado edificio do systema federativo?!

E' o ponto que passamos agóra a examinar.

## VI

No regimen unitario, sob qualquer fórma de governo, todos os poderes emanam do poder central, unico soberano; todos os poderes são delegação da nação. No regimen federativo, porém, ha poderes locaes, que independem da soberania nacional.

Assim como todas as constituições dos povos livres reconhecem para o homem direitos fundamentaes, inviolaveis, não subordinados ao poder do povo, superiores á esphera de acção do legislador; por isso que á lei ordinaria não é dado desconhecel-os nem os restringir, mas tão sómente desenvolvel-os na legislação secundaria e lhes assegurar o exercicio: assim tambem, inviolaveis como esses direitos individuaes, acata o systema federativo prerogativas e poderes politicos de collectividades sociaes. Consagra liberdades publicas, em completa autonomia, dentro da sua esphera de acção, ao lado da soberania nacional. Taes são as immunidades e os fóros dos governos e administrações locaes. Pelo mesmo principio em virtude do qual o cidadão é soberano em sua direcção pessoal, assim tambem aos habitantes de uma communa ou municipio deve caber o governo local. Do mesmo modo, aos póvos de uma zona territorial, em que haja communidade de interesses economicos, politicos, administrativos, seja departamento, provincia, cantão ou estado federado,— compete o governo respectivo, no tocante aos interesses locaes, sem embargo da sua

coparticipação politica no governo da communhão nacional.

Condensando estes principios, já em 1881 escrevia o illustre Dr. Assis Brazil, em sua importante monographia de propaganda sobre a *Republica Federal*:

«Ha interesses particulares, privativos de cada municipio ou de cada provincia, e interesses geraes pertencentes a todos. Nos primeiros, o municipio e a provincia são, nem podem deixar de ser, soberanos; nos segundos é soberano o estado, que representa a união, o accôrdo de ambos, que é por ambos constituido. A diversidade dos interesses dá nascimento á consequente necessidade de autonomia; a identidade dos mesmos interesses crêa a necessidade de accordo ou união. O systema politico que garante esta autonomia nos negocios privativos e este accordo nos negocios geraes chama-se—*federação*.

A federação é um systema pelo qual os diversos grupos humanos, sem perderem a autonomia naquillo que lhes é peculiar e proprio, se associam e se subordinam ao conjuncto dos da sua especie para os fins que lhes são communs.»

E tão verdadeira, procedente e vigorosa é essa doutrina (5) que, dada a eventualidade de um movi-

---

(5) Sem embargo das graves divergencias, por vezes degeneradas em mera logomachia, relativamente á *autonomia* ou *soberania* dos Estados nas organisações federativas, esses principios basicos que ahi ficam são geralmente acceitos por todos os publicistas que escreveram sobre o assumpto.

Vejam-se, por exemplo, PROUDHON, *Du Principe Fédératif*, pag. 46 e seguintes. GERSCHEL, *Autonomie et Fédération*, pag. 5 e seguintes; LE FUR, *Etat Féderal et Confederation d'E'tats*, pag. 332 e seguintes; TOCQUEVILLE, *De la Démocrat. en Amérique*, vol. I, pag. 142; DUBS. *Droit Public Fédéral*, pag. 36 e seguintes; DE LA GRASSERIE, *L'Etat Fédératif*, pag. 5 a 59; PI Y MARGALL, *Las Nacionalidades*, liv. II, cap. I; LAVELEYE, *Essai sur les formes de gouvernement*, cap, XXXVI, pag. 171 e seguintes; ADAMS, *La Confed. Suisse*, caps. II e IX; WILSON, *Congressional Government*. Introd.; STORY, *Const. Fed. de los Estados Unidos*, ed. e comm. de N. Calvo, tom. I, liv. II, cap. III: BARRAQUERO, *Epir. y prat. de la Const. Argent.*,

mento sedicioso que depuzesse o governo federal, ou mesmo de uma revolução, localisada na capital da União, que subvertesse a constituição da Republica, nem assim ficariam, *ipso facto*, destituidos e annullados os governos dos Estados e os dos Municipios, os quaes tem vida autonoma e se originam de instituições locaes, independentes das labutações da politica federal.

Prosigamos.

Incumbe aos Estados e aos municipios proverem ás necessidades do seu governo e administração. Esse dever fundamental presuppõe necessariamente o de premunirem-se elles dos recursos necessarios para taes despezas.

Como vimos, o imposto e os emprestimos constituem—as duas principaes fontes das rendas publicas. Essa verdade tanto se applica á receita federal como á dos Estados e á dos Municipios.

Considerações de ordem economica, exclusivamente subordinadas ao criterio dos respectivos governos, determinam a preferencia, nos casos extraordinarios, de um sobre outro desses recursos, a saber—se aconselham as circumstancias o augmento de impostos ou a emissão de emprestimo, e, neste ultimo caso,—se emprestimo interno ou externo. (6)

---

cap. IV; PASCHAL, *Const. de los Est. Un.* ed. Quiroga ns. 288 e seguintes; COOLEY, *Gener. Principles of Const. Law.* 2.ª ed. pags. 16 e segs.; ASSIS BRAZIL, *A Republica Federal*, pag. 195 e seguintes; REYNALDO PORCHAT, *Posição jur. dos Estados Federados.*

(6) A respeito da superioridade dos emprestimos, como recurso extraordinario, sobre a aggravação do imposto, são memoraveis os seguintes conceitos de JACQUES LAFITTE, em seu opusculo intitulado *Reflexões sobre a reducção da renda e sobre o estado do credito:*

«Queixa-se o contribuinte e promptifica-se a se revoltar, quando se lhe pede além de certa somma de impostos. O capitalista, ao contrario, apresenta-se espontaneamente e vem offerecer ao governo o capital de que este necessita. Difficil e perigoso é o primeiro desses processos, o outro é facil e commodo. E' que o imposto apprehende os capitaes onde elles rarêam; apre-

Concebe-se facilmente a conveniencia, a bem dos reciprocos interesses da União e das administrações locaes, da discriminação das fontes de rendas quanto ás diversas especies de impostos. A competencia cumulativa, na mór parte dos casos, depauperando a economia social e exhaurindo as forças productoras da nação, prejudicaria simultaneamente a União, os Estados e os Municipios. Além disso, a respeito de algumas taxas, poderia accarretar esse systema graves perturbações para o commercio e a industria. Ora impossibilitaria tractados e convenções diplomaticas, ora affectaria a propria harmonia economica inter-estadual.

O mesmo, entretanto, não occorre quanto aos emprestimos. Nenhuma dessas considerações prevalece nesta hypothese.

Restringir, conseguintemente, a faculdade de recorrerem a taes operações financeiras os Estados e os Municipios—fôra perpetrar um gratuito attentado contra o principio federativo.

Fazer dependente do consentimento da União o exercicio desse direito, importaria, do mesmo modo, o sacrificio do systema; por isso que tal subordinação seria incompativel com a autonomia organica dos poderes locaes. Seria o regimen da tutella pelo governo central, a affirmação da incapacidade dos municipes e dos cidadãos dos Estados para a gestão dos peculiares interesses dos seus Municipios e dos seus Estados. Assim, cantaria victoria o preconceito latino da omnisciencia e da impecabilidade do governo central, da sua innata sabedoria, da sua legitima supre-

---

hende-os nas aldeias, nas zonas ruraes, ás vezes nas mais incultas e nas mais pobres; o emprestimo, porém, vai buscal-os onde elles avultam, nas grandes cidades e nas metropoles. Toma-os o imposto onde elles custam 10, 12 e por vezes 15 %; recebe-os o emprestimo onde custam 4 a 5 % e se offerecem por si mesmos.»

macia sobre os governos locaes, mesmo em negocios que a estes são privativos.

Sob o dominio de tão vexatorias restricções, poder-se-ia com razão lamentar o anniquillamento do *self government* local, do *home rule.*

Na deducção desse corollario não se veja fito de exageração. Da interdicção dos emprestimos externos podem, com effeito, eventualmente resultar para os governos locaes o cerceamento e, quiçá, a impossibilidade do recurso ás operações de credito; pois, segundo as condições economicas do meio social ou a situação financeira da praça ou de todo o paiz, concebe-se que

*a)* não seja preferivel,

*b)* ou não seja conveniente,

*c)* ou, mesmo, não seja exequivel

—um emprestimo interno, sob qualquer das suas modalidades.

## VII

O artigo 65 § 2.º da Constituição da Republica (7), é ao mesmo tempo o principio basico e o ponto de partida do nosso organismo politico (8).

---

(7) Assim dispõe o texto constitucional:

«Art. 65. E' facultado aos Estados:

. . . . . .

2.º Em geral todo e qualquer poder, ou direito, que lhes não fôr negado por clausula expressa, ou implicitamente contida em clausulas expressas, da Constituição.»

(8) Em seus *Comment. á Const. Fed. Brazil.*, diz João Barbalho, referindo-se a essa disposição *(ibi*, pag. 273):

«A disposição deste art. 65 § 2.º póde-se considerar a chave mestra da federação. E' a *regra aurea da discriminação das competencias.*

«O plano da Constituição Federal é o estabelecimento de um governo geral, a cujo cargo ficam os negocios de ordem nacional; com tal proposito, do complexo de poderes, que entram na esphera do governo de uma nação, separou os que teem aquelle caracter e, para enfeixal-os na mão da auctori-

Por elle se reconhecem como da competencia dos Estados todos os poderes que o estatuto constitucional não delegou á União por clausula *expressa*, ou implicitamente contida em *clausula expressa*.

Competem, portanto, aos Estados *todos os poderes* que lhes não são retirados por algum dos dous modos mencionados no texto constitucional.

Assim, quanto á acção governamental dos Estados, a competencia delles—é a regra; a sua incapacidade,—a excepção.

Partindo-se deste principio fundamental e verificado que nenhum preceito expresso nem, tão pouco, disposição rezultante de clausula expressa da Constituição—prohibe aos Estados o recurso aos emprestimos externos: força é concluir-se—que o exercicio de taes operações de credito inclue-se legitimamente na orbita dos seus poderes.

Além desse argumento por inducção, de incontestavel procedencia juridica, definio o legislador patrio, no art. 5.º da Constituição, como *incumbencia* dos Estados, proverem, a expensas proprias, ás necessidades do seu governo e administração (9).

Esse preceito e o do art. 65 § 2.º corroboram-se reciprocamente.

Na verdade, quaes os recursos de que dispõem os Estados para o desempenho dos altos deveres do seu governo e administração? A resposta é intuitiva: —o exercicio dos poderes, ou direitos que

---

dade central que creou para exercel-os (governo federal), teve que especificar designadamente taes poderes e declaral-os inherentes á União. *Os demais poderes, que não entram no numero desses assim separados*, EVIDENTEMENTE ESCAPAM Á COMPETENCIA FEDERAL; FICAM TODOS COM OS ESTADOS.»

(9) Constit. da Rep., art. 5.º: «*Incumbe* a cada Estado provêr, a expensas proprias, ás necessidades do seu governo e administração...»

*a)* lhes são expressamente delegados na Constituição da Republica, e dos que

*b)* lhes não são negados no mesmo estatuto fundamental.

Sobre essas largas bases e respeitados os principios constitucionaes da União, deixou livre aos Estados o legislador constituinte regerem-se pelas constituições e leis que livremente adoptassem (10).

O recurso aos emprestimos externos não se apresenta, portanto, no nosso direito publico simplesmente como o exercicio de uma faculdade constitucional dos Estados; é mais do que isso. Constitúe para elles, em determinadas circumstancias, o desempenho de um dever legal:—o de proverem ás necessidades do seu governo e administração.

Cumpre observar que no exercicio dessa prerogativa não póde ingerir-se, sob qualquer fundamento, o governo da União. Dispõe sobre este grave assumpto em forma taxativa o art. 6.° da Constituição (11), cujas expressões apparentemente restrictivas (*ibi,* «o *Governo Federal* não poderá intervir etc.») são equipollentes de «*os poderes da União*», e não synonymas de «*o poder executivo*» (12).

---

(10) Constit. da Rep., art. 63: «Cada Estado reger-se-á pela Constituição e pelas leis que adoptar, respeitados os principios constitucionaes da União.»

(11) Constit. da Rep., art. 6.°: «O Governo Federal não poderá intervir em negocios peculiares aos Estados, salvo:

1.° Para repellir invasão estrangeira, ou de um Estado em outro;

2.° Para manter a fórma republicana federativa;

3.° Para restabelecer a ordem e a tranquillidade nos Estados, á requisição dos respectivos governos;

4.° Para assegurar a execução das leis e das sentenças federaes.»

(12) J. BARBALHO, *obr. cit.*, pag. 20, fundamenta essa interpretação e a torna incontestavel, com grande cópia de argumentos doutrinarios e outros deduzidos do elemento historico e da intelligencia dada ao texto constitucional pelos principaes collaboradores da nossa lei fundamental.

Se ao Governo Federal, ainda com o proposito verdadeiro de defender interesses nacionaes, fosse licito immiscuir-se em negocios peculiares aos Estados, haveria nesse regimen politico uma federação meramente nominal. O systema seria excellente ou detestavel, como queiram considerar; mas não seria—federativo.

O mesmo fundamento legitimaria, reciprocamente, a ingerencia dos Estados nos negocios da União, quando estes affectassem, (e é a generalidade dos casos) interesses estaduaes.

Olvidam, portanto, a propria essencia do principio federativo aquelles que, impressionados por inconvenientes inherentes a esse regimen, recuam espavoridos ante os logicos carollarios da autonomia local, e a restringem ante a acção superior e oppressiva do poder central. Não é outra a dialectica do unitarismo.

Esquecem-se esses timoratos publicistas de que—não ha regimen politico insusceptivel de abusos, nem se conhecem instituições sociaes que sejam isentas de senões. Tem-n'os, como os teem todos os systemas conhecidos, o regimen federativo. Não ha negal-o. Cumpre, porém, ponderar que elle offerece á eventalidade desses inconvenientes—amplas compensações.

Importa, por isso, que se precavenham os espiritos desejosos de acertada orientação. Não convem que o temor do abuso acarrete a eliminação, ou mesmo a restricção, da liberdade; pois o cerceamento desta com pêas preventivas é o sacrificio do direito. O receio de males que possam advir de algumas prerogativas dos poderes locaes, oxalá, não venha tolher os grandiosos beneficios da instituição federativa!

Estamos plenamente convencidos de que da mais franca e desassombrada applicação do principio decentralisador, que fez a grandeza dos Estados-Unidos, de-

pende tambem a prosperidade e o progresso da nossa patria. Deve, por isso, sobrepujar quaesquer temores o nosso amôr a esse abençoado regimen. Será a victoria de um glorioso ideal de progresso sobre os preconceitos da idiosyncrasia latina! (13)

---

(13) Campos Salles, o estadista brazileiro que melhor tem comprehendido e mais vigorosamente propugnado o systema federativo, enunciava com a sua mascula eloquencia as mesmas idéas, na tribuna do Senado, em sessão de 8 de Abril de 1895. Combatendo um projecto de *regulamentação* do art. 6.° da Constituição da Republica, dizia o eminente chefe republicano:

«Eu entendo que nenhuma questão mais grave do que esta póde-se agitar no seio do Congresso Nacional, porque é ella que penetra mais fundo no nosso organismo institucional *(Apoiados)*. Se é possivel um corpo politico ter coração, eu direi que neste momento estamos tocando no proprio coração da Republica Brazileira *(Apoiados; muito bem)*.

. . . . . .

Applicados os principios de accôrdo com a indole caracteristica do nosso systema, é evidente que a intervenção da autoridade federal no Estado, quando ella é facultada pelo art. 6.°, *não tem por fim qualquer modificação offensiva da sua soberania*, quer se tracte das auctoridades constituidas, quer se tracte das suas instituições. Em caso nenhum póde a intervenção ter este alcance *(Apoiados)*.

. . . . . .

A nossa Constituição adoptou o mesmo plano (que a norte americana). Ella definio na distribuição das funcções privativas dos poderes da União, a esphera de competencia em que cada um, o Estado e a União, póde exercer a sua soberania sem que uma possa crear embaraço á actividade da outra.

Ora, o art. 6.° estabelece as limitações quanto á autonomia do governo estadual, no que se refere aos negocios que lhe são peculiares. Fóra dessas limitações não ha nem póde haver intervenção federal. Isto posto, de duas uma: ou o pensamento do projecto da nobre commissão está contido nas clausulas do art. 6.°, ou não; se está, o projecto é ocioso e inutil, e, portanto, não deve ser incorporado á nossa legislação; mas se não está, se amplia ou restringe o pensamento do legislador constituinte, o projecto deve ser regeitado porque é inconstitucional.»

O illustre parlamentar enfechou com chave de ouro o seu importantissimo discurso, que foi para elle mais um triumpho oratorio, e para com a nossa patria um relevante serviço; por isso que foi o tiro de honra sobre o malfadado projecto. Eis a memoravel peroração a que alludimos:

«O Sr. Campos Salles—Sr. presidente, terminarei declarando que voto contra o projecto, porque vejo nelle, não uma ameaça remota, mas nm perigo imminente, para a federação brazileira, principio sobre o qual repousam todas as garantias de um amplo regimen de liberdade.

O Sr. Q. Bocayuva – Apoiado.

O Sr. Campos Salles—Voto contra o projecto, porque elle não é senão um attentado que se premedita contra o nosso systema, que é a garantia unica da estabilidade da União... *(Apoiados; muito bem)*.

O Sr. Coelho Campos—Com effeito!

O Sr. Gonçalves Chaves—Protesto.

nas praças estrangeiras. O do Rio de Janeiro, por mais de uma vez, tem procurado fazel-o.

Convém notar que duas dessas operações financeiras foram realisadas no anno de 1888; portanto, —sob o regimen politico da monarchia unitaria.

As Provincias de S. Paulo e da Bahia, ambas naquelle mesmo anno, sem dependencia de autorisação do governo imperial ou de licença da Assembléa Geral, contrahiram emprestimos em praças estrangeiras. Exerceram a ampla attribuição do art. 11 § 3.° do Acto Addicional (16), que facultava ás Provincias, mediante autorização das suas Assembléas legislativas, a contrahirem emprestimos com que occorressem ás suas respectivas despezas.

PIMENTA BUENO, em seo commentario a esse texto, restringe, por argumentos méramente inductivos, o direito das Provincias—unicamente ao recurso aos emprestimos internos (17); mas além de se lhe poder

---

(16) Acto Addic., Art. 11: «Tambem compete ás Assembléas legislativas provinciaes:

. . . . . .

III Autorisar as Camaras municipaes e o governo provincial para contrahir emprestimos com que occorram ás suas respectivas despezas.»

(17) PIMENTA BUENO, *Dir. Publ. Brazil.*, n. 227: «A disposição deste paragrapho (o § 3.° do art. 11 do Acto Addicional) é uma logica consequencia da attribuição de fixação das despezas provinciaes e municipaes, de que já tractamos, e dos meios de occorrer a ellas.

Poderão, porém, taes emprestimos ser contrahidos fóra do Imperio sem o consentimento dos poderes geraes? Entendemos que não, pois que pódem affectar por mais de uma eventualidade as relações internacionaes, que são de interesse geral, e em tal caso é visivel que um governo estranho não virá reclamar, ou entender-se com os governos das provincias; nem isso seria admissivel. Consequentemente, cumpre que o poder geral seja ouvido, e consinta.»

Como se vê, a questão é a mesma que estamos estudando á luz do nosso direito publico vigente; e, como se verá, é tambem a mesma a argumentação que a dos actuaes adversarios das liberdades locaes.

Que o venerando publicista do Imperio, educado na escola da centralisação governamental, argumentasse nos termos em que o faz,—*transeat*; mas que lhe siga alguem as pegadas, alentando o mesmo acanhado ideal, e procurando justifical-o n'outro meio social e institucional, n'outra epocha, e sob o influxo de correntes de opinião totalmente diversas—é estupendo anachronismo!

oppôr que considerações de ordem geral não revogam nem restringem direito expresso, cumpre consignar que outro illustre commentador da Constituição do Imperio, o conspicuo Visconde de Uruguay, não seguio a mesma trilha; pois não procurou cercear a competencia das Assembléas Provinciaes no exercicio do direito, que tinham, de autorisar os emprestimos de que trata o Acto Addicional (18).

Menos liberal que o inclito estadista conservador mostrou-se, em seus estudos sobre a Constituição do Brazil, o Dezembargador Rodrigues de Souza, certamente influenciado pela doutrina e pela autoridade scientifica de Pimenta Bueno e affeito como elle á escola da centralisação e do unitarismo (19).

Em 1888, pela Assembléa Provincial de S. Paulo foi autorisado o governo da Provincia a levantar um emprestimo externo (20). Passou incolume o projecto em sua elaboração legislativa e foi unanimemente ap-

---

(18) V. DE URUGUAY, *Estudos Praticos*, vol. II § 488.

(19) RODRIGUES DE SOUZA, *Anal. e Comment. da Const. Polit. do Imp. do Brasil.*, vol. I, pag. 382, *ibi*: «A attribuição de autorisar as camaras municipaes e o governo provincial para contrahir emprestimos, relacionada com a de legislar sobre impostos, e despezas municipaes e provinciaes, é tambem por necessidade ligada á do art. 10 § 8.°. Sem ella mal poderiam as assembléas pôr em acção os meios de melhoramento, riqueza e engrandecimento das provincias.

Havendo uma obra de necessidade, ou que promette vantagens certas á provincia ou localidade, se para leval-a a effeito não bastam impostos e reducção de despezas menos necessarias, o recurso que ha é de emprestimos, a cujo respeito militam as mesmas considerações, feitas no commentario ao artigo 15 § 13 da Constituição.

*Só dentro do Imperio* (o grypho é nosso) podem ser contrahidos os emprestimos provinciaes, ou municipaes; porque, não sendo as provincias Estados independentes, não podem tractar com as praças estrangeiras negocios taes, que ficando sob a protecção dos respectivos governos, são susceptiveis de difficuldades internacionaes.»

Este argumento, como havemos de vêr, é totalmente imprestavel.

(20) Essa autorisação foi dada pelo art. 3.° da Lei provincial n. 55 de 22 de Março de 1888, assim redigido: «E' o governo autorisado a emittir, desde já, apolices até a quantia de sete mil contos, ao juro de seis por cento ao anno, pago semestralmente, para consolidação da divida fluctuante e para a que contrahir com o serviço de immigração; ou, se julgar mais conveniente, a

provado pelo legislador paulista. Convertido em lei, foi executada a autorisação e contractado o emprestimo, nas condições já expostas, com os banqueiros de Londres—Louis Cohen & Sons.

Nenhuma opposição, nenhum reparo foi suscitado quer pelos representantes da opposição, ardorosa então, ao governo de S. Paulo, quer pelos poderes geraes do Imperio.

A mesma tacita approvação accolheo a operação financeira, tambem realisada na praça de Londres, alguns mezes depois, pela Provincia da Bahia.

Pode-se, portanto, considerar que já no regimen politico transacto era esse o direito vigente, consagrado pelo texto constitucional e pela pratica administrativa.

## VIII

Enumeremos agora algumas das mais autorisadas impugnações á doutrina que temos exposto.

Cabe o primeiro lugar, pela sua elevadissima autoridade politica, á mensagem presidencial endereçada

---

contrahir um EMPRESTIMO EXTERNO ou interno, applicavel exclusivamente a taes fins, ou a fazer quaesquer, outras operações de credito.»

Esta disposição, que figura na lei do orçamento provincial, originou-se de uma emenda apresentada na sessão da Assembléa legislativa de 1.° de Março de 1888 pela commissão de fazenda composta dos illustres representantes Snrs. Lopes Chaves, Rodrigo Lobato e Delfino Cintra.

Compunha-se n'aquella legislatura a Assembléa Provincial de deputados conservadores, liberaes e republicanos, e dos mais autorisados na politica paulista e brazileira, taes como, entre outros, Duarte de Azevedo, Antonio Prado, Lopes Chaves, Delfino Cintra, Rubião Junior, Pedro Vicente, Domingos Jaguaribe e, sem a mesma graduação, Almeida Nogueira, *conservadores*; Augusto Queiroz, Rodrigo Lobato, Mello Peixoto, Castilho, Ferreira Braga, Candido Rodrigues, Albuquerque Lins e Firmiano Pinto, *liberaes*; e Campos Salles, Prudente de Moraes, Bernardino de Campos e Martinho Prado Junior, *republicanos*. Pois bem. Não se levantou uma só voz, para oppôr a minima duvida sobre a competencia do governo provincial quanto ao levantamento de emprestimo externo!

ao Congresso Nacional por occasião da abertura da sessão legislativa do anno passado.

Nesse documento official, lê-se o seguinte:

«Na ordem administrativa, julgo de meu dever invocar a vossa attenção para a faculdade *que se tem arrogado* alguns Estados de contrahirem, por sua propria autoridade, emprestimos no exterior.

Comprehende-se bem quanto, em um momento dado, o uso dessa attribuição poderá ser prejudicial ao credito do paiz, á regularidade de suas finanças e até ás suas relações internacionaes.

E' prudente que o poder legislativo subordine essas operações a normas que affastem da União compromissos ou embaraços que possam sobrevir. O Congresso não ignora que um paiz, de regimen egual ao nosso, já se vio forçado *a prohibir o uso de identica attribuição,* pelas perturbações que inflingia á politica internacional e ás condições geraes de suas finanças.

Pretendemos responder a essas e a todas as outras impugnações que vamos reproduzir. Para evitar, porém, inuteis repetições, fal-o-emos com methodo, depois de expostas todas as objecções.

Convém, todavia, contestarmos desde já as duas proposições da mensagem presidencial que sublinhamos no texto acima reproduzido:

I. Não é acertado dizer-se que os Estado *se tenham arrogado* a faculdade de contrahir emprestimos externos. Reconhece-lhes esse direito a Constituição de 24 de Fevereiro, como ás antigas Provincias o outorgava o Acto Addicional.

Não se concebe que seja menos liberal e decentralisada a Republica *federativa,* do que o era o Imperio *unitario.*

Demais, as Provincias outr'ora, hoje os Estados— estiveram sempre na posse legitima desse direito: não n'o usurparam.

II. Nenhuma Republica federativa tem prohibido aos seos Estados, Provincias ou Cantões o recurso á operações de credito no exterior. Não se encontra nas leis organicas da União Americana, á qual parece referir-se a Mensagem, nenhum preceito restrictivo das liberdades locaes (21).

Não é necessaria naquelle grande paiz autorisação federal para que possam os Estados contrahir emprestimos externos; mas tão sómente para que a União se considere solidariamente responsavel.

Quando *não autorisado*, não deixa o emprestimo de ser valido e de produzir effeitos juridicos; mas não obriga a responsabilidade financeira da União.

Essa autorisação, portanto, é buscada pelos Estados quando necessitam reforçar o seu credito. E' como que o endosso do governo federal.

Prosigamos.

Fundamentando, em breves palavras, em sessão de 27 de Dezembro de 1902, do Congresso Nacional um projecto restrictivo do direito de contrahirem os Estados emprestimos internos *ou externos* (22) adduzio o

---

(21) Apezar dessa referencia da Mensagem, apezar da affirmação, ainda mais cathegorica dos Drs. Escorel e Mendes Junior, estribados na autoridade de Bryce, disposição nenhuma existe na Constituição dos Estados Unidos ou nas Emendas, posteriormente insertas na mesma, vedando aos Estados ou aos Municipios os emprestimos externos.

(22) E' o seguinte o texto desse projecto verdadeiramente reaccionario:

«O Congresso Nacional *resolve* (!):

Art. 1.° E' vedado aos Estados contrahir emprestimos no exterior, ou *no interior*, com os bancos, companhias e emprezas estrangeiras, sem autorisação do Congresso Nacional.

Art. 2.° Revogam-se as disposições em contrario.

Sala das Sessões, 26 de Dezembro de 1902.—*Bricio Filho.*»

Além do mais, esse projecto é incompleto, e ineficaz: Se elle têm por fito evitar incidentes que poderiam acarretar complicações internacionaes, deve-

honrado deputado por Pernambuco, Snr. Bricio Filho, as seguintes considerações:

«...A primeira das impugnações contra a medida será a sua inconstitucionalidade.

Doutores em constituições vão enxergar em sua adopção um attaque á federação, deslembrados de que a autonomia estadual se cifra á economia interna dos Estados o não póde ir até o compromettimento da soberania nacional. *(Muito bem)*

. . . . . .

Olhemos para a federação, mas olhemos tambem para a Venezuela, lição fecunda para este continente, exemplo extraordinario para os paizes sul americanos, conselho salutar ás nações fracas, demonstração cruel da sorte que as aguarda, revelação dolorosa e significativa de que a antinomia entre o *monroismo* e o imperialismo cessa no momento em que as suas ambições e interesses se confundem, se irmanam, se misturam e se comprehendem.»

Copiósa phraseologia, mas penuria de argumentos! Releve-nos o illustre parlamentar.

Não deixaremos sem resposta nem mesmo o exemplo da Venezuela.

Entretanto, por agóra, completemos a relação dos adversarios da nossa doutrina.

---

ria, ao passo que veda aos Estados emprestimos externos e internos com bancos, companhias e emprezas estrangeiras, ampliar a prohibição de modo a comprehender não sómente aquellas pessoas juridicas, mas quaesquer *individualidades* estrangeiras.

Deveria mais, precaver, de modo absoluto, para que nos emprestimos internos todos os subscriptores provassem a sua nacionalidade brazileira.

E para complemento dessas precauções, declarar, por lei, a inalienabilidade de titulos da divida publica interna a estrangeiros.

Ainda assim... não se poderia reputar segura a União contra a possibilidade de reclamações diplomaticas.

Acham-se ainda alistados entre os mesmos—dois illustres e eruditos lentes desta Faculdade, os Drs. Oliveira Escorel e João Mendes Junior.

O primeiro inserio nesta mesma Revista, no anno passado, um bem elaborado estudo sobre o assumpto, ou antes sobre uma face muito especial do mesmo. Inquerio elle, contestando uma proposição do Dr. Bricio Filho,—se se poderia taxar de inconstitucional a reforma pelo mesmo deputado proposta e da qual já nos occupámos.

No esclarecido conceito do nosso illustrado collega e amigo, tal reforma, para a qual não regatêa applausos, poderia, sem attentado á Constituição da Republica, ser decretada pelo Congresso Nacional em legislatura ordinaria.

Em apoio dessa opinião, exhibe elle uma profusão de argumentos que, com a devida venia, não nos convenceram e que, por isso tentaremos refutar, guardando a ordem de classificação adoptada no *Summario* para as secções IX, X, e XI deste trabalho.

O Dr. João Mendes Junior é o autor de um importante artigo didactico dado á publicidade no *Commercio de S. Paulo* de 2 de Março do anno passado e no qual vem compendiados todos os argumentos contrarios ao exercicio do direito, pelos Estados, de contrahirem emprestimos em praças estrangeiras.

Para responder com methodo a todas essas e ás mais objecções dos trabalhos aos quaes nos temos referido, e como se repetem algumas dellas, seguiremos a seguinte ordem: estudaremos successivamente o alcance de cada argumento á luz:

*a)* do direito constitucional patrio;

*b)* do direito internacional e da diplomacia; e

*c)* da sciencia das finanças.

## IX

Os argumentos capitaes sobre os quaes se basêa a opinião do Dr. Oliveira Escorel são os seguintes:

1.° Incumbindo á União o dever de proteger os seus membros perante as nações estrangeiras, resulta-lhe necessariamente dessa incumbencia o direito implicito de inspeccionar, de *contrôler* (a expressão é delle, emprestada de Le Fur) os governos dos Estados.

2.° Se os Estados, devedores a estrangeiros, deixam de honrar a sua responsabilidade, quem, a não ser a União, tem o dever de effectuar o pagamento? Ora, como a quem tem a *obrigação* (sic) de pagar se contesta o direito de intervir na realisação do contracto?!

I. Responde-se, quanto á primeira parte, que, por mais estranho que pareça a Le Fur e ao illustre cathedratico, não está subordinada a acção dos governos estaduaes ao *contrôle* dos poderes da União. Essa posição de dependencia seria a negação da propria base do systema federativo; seria o anniquillamento da autonomia dos Estados, ante a supremacia do governo federal. (23)

---

(23) Lamentamos que a um espirito tão lucido e perspicaz como o do nosso estimavel collega não se tenha patenteado a incompatibilidade da doutrina de Le Fur, que não comprehendeo bem o systema federativo, com os principios consagrados na Constituição brazileira, da completa autonomia dos governos locaes.

Seja-nos licito mais uma vez invocarmos a palavra eloquente de Campos Salles e a sua incontestavel autoridade sobre o assumpto. Dizia, em sessão do Senado, de 8 de Agosto de 1895, esse preclaro cidadão:

«Os argumentos então (em 1837) empregados em favor das reformas reactoras tinham a mesma natureza e eram em tudo semelhantes aos que agóra se empregam para a pretendida regulamentação do art. 6.° da Constituição. Até os intuitos se confundem; lá pretendia-se reagir contra as franquezas provinciaes; aqui não se quer senão suprimir a soberania dos Estados. (*Contestações*).

Não tenho a menor duvida em affirmar que com este projecto o que se está pretendendo é um violento attentado contra a constituição da Republica. (*Novas contestações; muitos apoiados; cruzam-se varios apartes.*)

Além disso, bem como na Constituição americana, na brazileira não tem a União outros poderes *implicitos* a não serem os rezultantes de clausula expressa, alem dos poderes expressos, nos precisos termos do art. 65 n. 2, da mesma Constituição.

O *contrôle* de que falla Le Fur não é senão um euphemismo tendente a ampliar desmedidamente os casos de intervenção do governo federal. Ora esses, pela Constituição da Republica, acham-se *taxativamente* mencionados no. art. 6.°.

Ao interpretre não é dado, sem deturpação do texto, amplial-os.

Passemos ao segundo argumento.

II. Se os Estados devedores deixam de pagar as suas dividas a credores extrangeiros,—nenhuma obrigação tem de o fazer a União.

Cahem por terra, conseguintemente, as frageis deducções desse supposto dever juridico.

Mas, poderão replicar-nos:—e as reclamações diplomaticas que surgiriam dessa falta de pagamento?

---

Em 1837 tambem se apregoava a necessidade de oppôr barreira ás ambições de autonomia das provincias, exactamente porque, dizia-se, o poder legislativo provincial praticava ousadas invasões nos dominios da competencia do poder geral. Dizia-se que, á sombra dos vagos principios do Acto Addicional, as Assembléas Provinciaes iam-se apoderando de uma faculdade legislativa absoluta, e que para evitar as perturbações geradas por estas tendencias invasoras cumpria interpretar a lei das prerogativas, afim de restabelecer o equilibrio pelo restabelecimento dos justos limites da competencia provincial.

Ora, não são de outra natureza os argumentos adduzidos pelos sustentadores do projecto. O que os nobres senadores apresentam como um grande perigo é a invasão da soberania da União pelos poderes estaduaes, e para remediar ao supposto mal pretendem annullar a soberania dos Estados franqueando a intervenção da União nos negocios que lhes são peculiares.

Por mim declaro que o que é preciso, o que é absolutamente indispensavel é que se estabeleça o mais rigoroso respeito, a mais segura garantia entre as duas soberanias; pois estou convencido de que no dia em que, por excesso de regulamentação, se lançar uma soberania sobre a outra, estará desfeito o equilibrio, e com o afrouxamento das prerogativas do poder estadoal estarão desfeitos os laços da União Federal.»

Paramos aqui... para não transcrevermos todo esse substancioso discurso, no qual não ha perder uma palavra!

Daremos resposta á interrogação quando tractarmos da questão em face do direito das gentes.

Por agora, basta-nos accentuar que, na hypothese de faltar um Estado aos seus compromissos financeiros para com credor estrangeiro, se em auxilio delle acode a União e effectua o pagamento reclamado, não n'o faz por dever juridico; mas por motivos politicos, que havemos de analysar.

Da possibilidade de adoptar a União esse alvitre, não lhe rezulta o direito de ingerir-se no governo dos Estados e lhes fiscalisar a direcção, nos negocios do peculiar interesse delles.

III. Argumenta o Dr. João Mendes Junior:

Mesmo pelo texto constitucional, não é facultado aos Estados contrahirem emprestimos externos.

Essa consequencia rezulta implicitamente de varias disposições expressas, segundo a doutrina do art. 65 n. 2 da Constituição.

Effectivamente, todas as attribuições referentes á economia nacional (o talentoso e abalisado lente enumera para exemplo algumas) são privativamente delegadas á União. Ora, o lançamento de emprestimos publicos pelos Estados em praças estrangeiras, o exito ou o insuccesso de taes operações, as fluctuações dos seus titulos, e as suas consequencias:—affectam profundamente o commercio nacional, o valor da moeda, o credito publico e, em occasiões anomalas, as relações internacionaes.

Como, pois, contestar-se a legitimidade da intervenção do governo federal nessa ordem de interesses?

Vamos responder com outras perguntas. E' nossa intenção patentear, por esse modo, a improcedencia e o perigo dos argumentos por inducção:

Não são sómente os emprestimos externos que affectam o cambio, o commercio, o credito publico e toda a economia social; são tambem os emprestimos internos, os impostos de exportação, os impostos sobre immoveis ruraes e urbanos, sobre o capital e a renda, sobre industrias e profissões, sobre transmissão de propriedade, etc. Logo, sobre taes objectos, embora reservados á competencia dos Estados (24): como razoavelmente se contestar a legitimidade da interferencia da União? Como se lhe negar o direito *implicito* de intervir, com o seu supremo *contrôle*, no exercicio dessas prerogativas, inconsideradamente deixadas aos governos estaduaes?

Inversamente:

As emissões de papel moeda, os tractados de commercio, os emprestimos nacionaes, a politica internacional, a guerra, etc., affectam muito directamente a vida economica dos Estados, e lhes podem difficultar ou mesmo impossibilitar o provimento ás necessidades do seu governo e administração. Logo,—como se contestar aos Estados o direiro de *contrôler* os poderes da União no desempenho das attribuições relativas a taes interesses?! Não terão os Estados, para tal mister, poderes *implicitos,* emanados das suas attribuições definidas em clausulas expressas da Constituição?

Esse embate de interrogações deve conduzir-nos á seguinte conclusão:—não importa indagar, para que fique apurada a legitimidade de uma prerogativa constitucional, se do seu exercicio podem rezultar inconvenientes; mas se ella, de facto, está consagrada pelo texto e pela doutrina constitucional.

IV. Outra objecção:

Os Estados e os municipios são autonomos, é certo; mas dentro dos limites da sua respectiva circumscripção.

---

(24) Dr. Oliveira Escorel, *Revista cit.*, pag. 248.

Não se concebe, portanto, como seja licito a essas entidades politicas exercerem a sua capacidade juridica *extra terminos*, contractando emprestimos em praças estrangeiras.

Resposta:

Em primeiro lugar, os emprestimos externos podem ser contractados na propria séde dos Estados e municipios.

Mas, quando o contrario se dê, nenhuma anomalia juridica haverá.

Cumpre não confundir a jurisdicção com a capacidade juridica. Fóra do seu territorio, o Estado e o Municipio não teem jurisdicção, *id est*—não exercem autoridade, não gozam de dominio eminente. Assim tambem a propria nação não exerce soberania além das suas fronteiras territoriaes.

Segue-se, porém, desse facto, que percam o caracter de pessoa juridica e não possam contractar?

A resposta affirmativa destoaria das normas geraes do direito.

Replíca ainda o nosso illustre antagonista:

As pessoas naturaes, sim, tem capacidade de direitos onde quer que se achem; porque a teem como attributo congenito. As pessoas juridicas, porém, creação da lei, não gozam senão de capacidade restricta, na exacta medida da sua missão. Ora, os Estados e os Municipios são constituidos politicamente para o exercicio da administração *local*. Não póde, por conseguinte, a sua acção estender-se além das fronteiras do seu territorio.

Para nós, a conclusão mais logica, ainda partindo do mesmo principio, seria a que medisse a capacidade juridica não pela área territorial, mas pelas necessida-

des da missão a preencher, isto é, na hypothese, —pelas attribuições administrativas e governamentaes dos Estados e Municipios. O limite da capacidade juridica não é a geographia, mas a necessidade social. E assim, reverte-se o argumento em apoio da nossa doutrina.

Se, por incapacidade para contractarem fóra do seu territorio, aos Estados e aos Municipios fosse vedado realisarem emprestimos externos, então pelo mesmo principio se estenderia o impedimento constitucional:

*a)* aos emprestimos internos por elles contrahidos fóra da sua circumscripção territorial;

*b)* a quaesquer outros contractos celebrados em eguaes condições.

Se assim fosse, quanto embaraço inutil e destituido de sensata explicação! Quanto obstaculo, devido a méra superstição de formalismo!

Além disso, se a capacidade da pessoa juridica devesse ficar circumscripta á esphera de jurisdicção da pessoa politica, tambem ás nações soberanas seria impossivel realisarem tratados, contractos e, na hypothese, operações financeiras—fóra da sua patria. Essa consequencia inacceitavel patentêa, por isso mesmo, a falsidade do principio.

V. Outra duvida proposta, ou antes—outra face desta mesma duvida:

Para as pessoas naturaes, a regra é a capacidade juridica; a incapacidade é excepcional. Nas pessoas juridicas, porém, dá-se o inverso: a regra é a incapacidade, a competencia é a excepção. Esta, de existencia voluntaria, não exerce senão os direitos que lhe são definidos na sua lei organica.

Responde-se:

1.º O art. 65 § 2.º da Constituição faculta aos Estados «todo e qualquer poder e direito que lhes não fôr negado por clausula expressa, etc.»; estabelece, portanto, o principio geral da capacidade delles.

2.º Mesmo, porém, acceita a doutrina exposta, ainda assim não se seguiria, para o caso vertente, a incapacidade juridica dos governos locaes. Estes, com effeito, pelas instituições federativas são organisados autonomos para a gestão dos seus respectivos interesses.

Os emprestimos publicos dos Estados e Municipios, embora contractados em paizes estrangeiros, não deixam de ser actos da administração local. Esse caracter lhes é dado, não pelo lugar em que se realisam, mas pelo seu destino e leis de autorisação.

VI. Encarando a these sob outro ponto de vista, ponderam ainda, em opposição á nossa doutrina:

«Prohibir ao Estado particular contrahir emprestimos com *pessoa estrangeira*, sem autorisação da União,—é um direito que cabe a esta, e que resulta do facto de ser a União quem responde pelos actos dos Estados perante as potencias estrangeiras que reclamam a execução de compromissos assumidos para com os seus *nacionaes*. E' o meio que tem a *União* de defender o Thesouro Nacional contra os attaques dos Estados que se consideram com a faculdade *ampla* de contrahir dividas com pessoas estrangeiras, sem ter recursos para pagal-as, e somente com a certeza de que a União, para evitar complicações internacionaes, fará o pagamento.»

Resolveremos adiante a objecção que, como se vê, é complexa. Por agora, como estamos encarando

assumpto exclusivamente na feição que interessa ao reito publico, limitar-nos-emos a deduzir da arguentação que nos é opposta, as seguintes illações, gorosamente logicas:

Se, como pretende o illustre antagonista, do dever ıe assiste á União de responder pelos actos dos Esdos perante as potencias estrangeiras, lhe resulta o ireito de prohibir que elles realisem emprestimos ıternos; segue-se pelo mesmissimo fundamento:

1.° que tambem poderá a União prohibir aos stados os emprestimos *internos*, contrahidos, mesmo n parte, com pessoas estrangeiras;

2.° que tal prohibição se poderá estender a ıalquer especie de contracto, e não somente a emrestimos, com estrangeiros, ainda que realisado no roprio Estado;

3.° E como as reclamações internacionaes poerão se originar de quaesquer actos ou omissões dos overnos locaes, em que venham a ficar envolvidos inteesses ou direitos de estrangeiros, segue-se que deverá União intervir na administração policial, judiciaria, scal, de viação, de immigração, etc., de todos os Esıdos e Municipios.

E' possivel que com taes cautelas fiquem menos rriscados os interesses da União e as arcas do Theouro; mas... que será feito da autonomia local?! . que ficará reduzido o systema federativo?!

## X

Examinada a questão sob o ponto de vista do direito internacional, objectam os impugnadores da nossa outrina:

I.—Os Estados federados e os Municipios—não são pessoas de direito internacional; e pois,—não podem realisar emprestimos publicos externos.

Resposta:

Tambem as emprezas, companhias, sociedades anonymas e outras, e os particulares—não teem personalidade no direito das gentes; entretanto:—podem contrahir emprestimos nas praças estrangeiras.

Segue-se d'ahi que não é necessaria, para taes operações financeiras, a condição de pessoa soberana.

II.—A Convenção de Londres de 1831 firmou o principio de que quaesquer que sejam as mutações do direito publico interno, não se alteram, por isso, as responsabilidades de direito internacional. O legislador patrio obedeceu ao mesmo principio com a adopção do art. 48, § 16 da Constituição, cuja amplitude deve abranger, não somente a União, mas todas as *pessoas de direito publico* que a compõem. (25)

Resposta:

A Convenção de Londres, como é intuitivo, tem outro fito e outro alcance. Todavia, mesmo que assim não fosse, é manifesto que o art. 48, § 16 nenhuma applicação tem á hypothese; pois expressamente se refere ás «negociações internacionaes» e aos «ajustes, convenções e tratados» (26). Ora, as operações finan-

---

(25) Esse argumento, salvo a sua fórma synthetisada, vêm deduzido no artigo do *Commercio de S. Paulo*, ao qual já nos referimos, sem assignatura, mas geralmente attribuido ao Dr. João Mendes Junior.

(26) Constit. da Repub., art. 48:

«Compete privativamente ao presidente da Republica:

. . . . . .

16. Entabolar negociações internacionaes, celebrar ajustes, convenções e tractados, sempre *ad referendum* do Congresso, e approvar os que os Estados celebrarem na conformidade do art. 65, submettendo-os, quando cumprir, á autoridade do Congresso.»

A indicação nesse texto do art. 65 nenhuma relação têm com os emprestimos externos; pois elle se refere aos ajustes e convenções que aos Estados, entre si, foi facultado celebrarem.

ceiras de que tractamos não são negociadas, ajustadas, convencionadas ou tractadas pela Nação ou pelos Estados e Municipios — com potencia estrangeira; mas — com particulares.

Não estabelecem, portanto, relações de direito internacional publico; mas de direito privado.

A simples leitura do texto invocado torna evidente a sua inapplicabilidade aos casos de emprestimos estaduaes ou municipaes.

III. — «Os Estados particulares da federação brazileira não teem personalidade internacional. As reclamações das potencias estrangeiras contra *falta* de um Estado particular somente podem ser dirigidas á União, que é quem tem, pela Constituição Federal, personalidade internacional. Art. 34, ns. 5, 11, 12 e 15; art. 48, ns. 12, 13 e 14.

As potencias estrangeiras não podem fazer reclamação alguma aos Estados particulares.» (27)

A conclusão que acóde é a seguinte: Logo não podem os Estados, sem o beneplacito do governo federal, exercer qualquer attribuição susceptivel de *occasionar* reclamações internacionaes.

Resposta:

Terá meditado o illustre publicista sobre todo o alcance da sua proposição?

No caso affirmativo, queira dizer-nos: — qual a attribuição administrativa cujo exercicio não expõe a *faltas* o poder publico o mais prudente, o mais criterioso, o mais commedido?

Por essa atrophiadora doutrina da suprema tutela do poder central, ficariam tolhidos os Estados, mesmo na orbita a mais rigorosa da sua acção constitucional:

---

(27) DR. OLIVEIRA ESCOREL, *Rev.. cit.*, pag. 246.

*a)* de effectuarem, não somente contractos de emprestimos, mas quaesquer outros com emprezas, sociedades e particulares estrangeiros, domiciliados embora no Brazil e no proprio Estado;

*b)* de lhes concederem empreitadas de obras e serviços publicos, garantir juros ou outras vantagens aos seus capitaes;

*c)* de effectuarem encommendas e compras nos mercados estrangeiros;

*d)* de subvencionarem ou auxiliarem com quaesquer vantagens directas ou isenções—serviços de navegação, transportes, viação, mineração, canalisação, abastecimentos publicos, etc., etc., de emprezas estrangeiras, ou mesmo nacionaes em que fossem interessados estrangeiros;

*e)* de nomearem ou commissionarem estrangeiros para o desempenho de funcções publicas do Estado;

*f)* de promoverem a immigração para o seu territorio;

*g)* de exercerem a policia, distribuirem a justiça, decretarem o imposto;

*h)* finalmente, de se governarem e se administrarem autonomicamente.

Em tudo teria, para sua defeza, de intrometter-se a União; porque do exercicio de todas essas attribuições poderiam resultar *faltas*, advir prejuizos a estrangeiros; e motivarem-se assim reclamações internacionaes.

O espectro das intervenções diplomaticas e o zêlo pelas arcas do Thesouro estariam sempre a instigar a compressora ingerencia da União.

Logo, aos Estados compete exercerem, *jure proprio*, as suas attribuições constitucionaes, *ainda que do*

*exercicio dellas possam advir faltas que determinem reclamações estrangeiras.*

Vamos encarar de frente a difficuldade, para a resolvermos conforme direito.

Antes, porém, reforcemos a objecção rememorando alguns acontecimentos da historia hodierna.

IV.—O exemplo da Venezuela.....

Para fundamentar o seu projecto restrictivo do direito dos Estados de contrahirem emprestimos externos, disse o digno deputado Dr. Bricio Filho: «Olhemos para a federação, mas olhemos tambem para a Venezuela, exemplo fecundo para este continente, exemplo extraordinario para os paizes sul americanos, etc. etc.»

Alludia o honrado representante á intervenção armada de tres grandes potencias européas, que com o arrogante argumento dos seus canhões exigiram daquella nação americana pagamento de indemnisações.

O exemplo, porém, não é concludente; porque, não nasciam de emprestimos externos contrahidos por Estados federados as dividas reclamadas. Resultavam, em parte, de indemnisações por damnos causados a cidadãos das nações reclamantes, em consequencia de actos ou omissões culposas attribuidas ao governo da Venezuela; e n'outra parte, de dividas vencidas e não pagas do proprio governo da nação.

O argumento, portanto, prova demais.

Uma folha vespertina desta cidade acaba de inserir um despacho telegraphico do Rio noticiando que, por intervenção amistosa de um representante diplomatico, dirigiu-se o governo federal ao governador do Pará — pedindo-lhe que effectue o pagamento pretendido

por um engenheiro estrangeiro por serviços de captação d'agua naquelle Estado. (28)

E' criterioso concluir-se desse facto contra a legitimidade da competencia do governo do Pará a respeito do objecto administrativo de que se tracta? E o facto da superveniencia dessa reclamação diplomatica deve induzir o governo federal a supprimir ou a cercear a acção dos poderes locaes sobre esse ramo de administração?

Vejamos outro exemplo.

V.— Em consequencia da inexecução de obrigações oriundas de um emprestimo interno pelo Estado do Espirito Santo, o ministro da Belgica no Rio de Janeiro dirigio reclamações ao governo federal; e o ministro da Republica Franceza, a proposito da inexecução de clausulas obrigacionaes, não executadas, de um emprestimo contractado pela Companhia de Estrada de Ferro Oeste de Minas, mas com responsabilidade conjunta do governo federal e tambem do Estado de Minas Geraes (29).

---

(28) *A Platéa*, em sua edição de 3 de Fevereiro ultimo, na respectiva secção telegraphica, *ibi:*

«Rio, 3 de Fevereiro.

Devido á intervenção amistosa do ministro da Austria, o barão do Rio Branco telegraphou ao governador do Pará, pedindo-lhe que mande pagar ao engenheiro Schuetz cincoenta contos pelas obras da captação das aguas.

Consta que o governador fez o deposito da quantia reclamada, que já se acha á disposição do credor.»

(29) O Relatorio de 1893 do Ministro da Fazenda, Dr. Serzedello Corrêa, a pag. 86 explica satisfactoriamente a apparente anomalia dessa dupla responsabilidade official solidaria n'um emprestimo de caracter particular:

A Companhia havia ajustado o emprestimo na praça de Londres, na importancia de £ 4.000.000. Por accôrdo por ella celebrado com o governo no Rio de Janeiro, obrigou-se a effectuar a entrada da referida quantia na Delegacia do Thesouro em Londres, ficando-lhe a mesma creditada, ao cambio de 20, para lhe ser paga annualmente no Brazil, na medida das necessidades da Companhia.

A responsabilidade do Estado de Minas ficou empenhada, porque, para o serviço da divida foi determinado o pagamento da garantia de juros concedida por aquelle Estado á importante empreza ferroviaria.

Em ambos esses casos, a intervenção diplomatica não se legitima em face dos principios do direito das gentes. Foi amistosa, foi officiosa, como a recente intervenção do ministro da Austria em favôr dos interesses de um seu compatriota, pretendente a um pagamento pelo Estado do Pará.

São relações de direito privado da alçada dos tribunaes, quando objecto de contestações. Airosamente não podem nem devem entre nações civilisadas ser derimidas por pedidos, por insinuações, e ainda menos pela pressão de ameaças.

Penetramos no amago da questão.

Ou o devedor é uma nação soberana, como no caso da Venezuela, ou, nas outras hypotheses, - Estados federados, Provincias, Municipios etc.

Para estudarmos a primeira hypothese, reproduziremos litteralmente a objecção:

VI.—«E' verdade que o direito internacional theorico não reconhece aos Estados estrangeiros o direito ou dever de exigirem de um Estado *devedor* a execução dos contractos, nos quaes figurem como credores os *nacionaes* daquelles Estados.

E' certo, porém, que os Estados estrangeiros, apoiados no chamado direito internacional PRATICO, estão diariamente a impôr pela força, pelas armas, a execução dos compromissos assumidos por um outro Estado, e a *sustentar* RECLAMAÇÕES contra offensas, e prejuizos soffridos por seus *nacionaes*». (30)

Não se compadece com o elevado senso juridico de um jurisconsulto, do merecimento de autor dessas linhas que ahi ficam, antepôr ao direito theorico, ao DIREITO, isso que, por euphemismo, elle denomina—di-

(30) DR. OLIVEIRA ESCOREL, *Rev. cit.*, pag. 244.

reito *pratico*; mas que é a postergação da justiça, a prepotencia, um escarneo ao direito!

Se taes intervenções repugnam aos principios do DIREITO, longe de as invocarmos para se reformarem as nossas intituições liberaes, profliguemol-as com a nobreza do nosso patriotismo, com a sinceridade das nossas convicções e com a lealdade e a dedicação que devemos ao culto da justiça e da verdade!

Em vez de entortar o direito, convem corrigir o torto (31).

---

(31) Por occasião do conflicto da Venezuela, foi endereçado ao ministro argentino em Washington pelo illustrado publicista Dr. Drago, então ministro de estrangeiros na Republica Argentina, uma nota memorabilissima pelos elevados conceitos de direito publico e internacional que ella contêm, e que interessam em parte ao objecto do nosso estudo.

Esse importante documento, cujo conhecimento devemos á gentileza do nosso distincto collega Dr. Veiga Filho, é assaz desenvolvido; pelo que o não podemos reproduzir integralmente neste lugar. Ahi vão, todavia, alguns trechos delle:

«Buenos Aires, 29 de Dezembro de 1902. Sr. Ministro. Recebi o telegramma de V. Exa. datado de 20 do corrente, relativamente aos acontecimentos ultimamente occorridos entre o governo da Republica de Venezuela e os governos da Gran Bretanha e da Allemanha. Segundo V. Exa., as origens do conflicto devem ser attribuidas em parte a prejuizos soffridos por subditos das nações reclamantes durante as revoluções e guerras que recentemente se têm dado no territorio daquella Republica, e parte tambem a que certos serviços da divida externa do Estado não têm sido satisfeitos na devida opportunidade.

Prescindindo do primeiro genero de reclamações, para cuja acertada apreciação ter-se-ia de attender sempre ás leis dos respectivos paizes, este Governo julgou opportuno transmittir a V. Exa. algumas reflexões relativas á cobrança compulsoria da divida publica, taes quaes as suggeriram os factos occurrentes.

A' primeira vista se observa a este respeito que o capitalista que fornece o seu dinheiro a um Estado estrangeiro têm sempre em computo os recursos do paiz em que vai operar e a maior ou menor probabilidade de que os compromissos contrahidos sejam cumpridos sem tropeço.

Para isso varia o credito dos governos segundo o seu ponto de civilisação e cultura e o seu comportamento nos negocios, e taes circumstancias são medidas e pesadas antes de ser contrahido qualquer emprestimo, tornando mais ou menos onerosas as suas condições, em connexão com dados precisos que nesse sentido os banqueiros guardam perfeitamente registrados.

Por esta fórma sabe o credor, que contracta com uma entidade soberana, que é condição inherente de qualquer soberania não poderem ser iniciados nem cumpridos processos executivos contra ella; visto que esse modo de

Passemos agóra á segunda hypothese formulada.

---

cobrança comprometteria a sua propria existencia, fazendo desapparecer a independencia e a acção do respectivo governo.

Entre os principios fundamentaes do direito internacional, que a humanidade tem consagrado, é dos mais preciosos o que determina que todos os Estados, seja qual for a força de que disponham, são entidades de direito perfeitamente eguaes entre si e reciprocamente credoras, por isso, das mesmas considerações e respeito.

O reconhecimento da divida, a liquidação da sua importancia, póde e deve ser feita pela nação sem menoscabo dos seus direitos primordiaes como entidade soberana; mas a cobrança compulsoria e immediata, em occasião dada, por meio da força só traria a ruina das nações mais fracas e a absorpção de um governo com todas as faculdades que lhe são inherentes, pelos fortes da terra. Outros são os principios proclamados neste continente da America.— «Os contractos entre uma nação e os individuos particulares—são obrigatorios, segundo a consciencia do soberano, e não podem ser objecto de força compulsoria»; dizia o illustre Hamilton. Não conferem nenhum direito de acção fóra do do soberano.

. . . . . .

A Republica Argentina tornou demandaveis as suas Provincias, e assim consagrou o principio de que a propria nação póde ser levada a juizo perante o Supremo Tribunal, por contractos que celebre com particulares.

O que não estabeleceu, o que não poderia de nenhum modo admittir, é que, uma vez fixada por sentença a importancia do que possa dever, se despoje da faculdade de escolher o modo e a opportunidade do pagamento quem tem tanto ou mais interesse de que o proprio credor, porque vê compromettidos o credito e a honra da collectividade.

Não é esta, de maneira alguma, a defeza da má fé, da desordem e da insolvencia deliberada e voluntaria.

E' simplesmente o desejo de amparar o decóro da entidade publica internacional, que não póde ser assim arrastada á guerra, contra os altos principios que determinam a existencia e a liberdade das nações.

. . . . . .

A cobrança militar dos emprestimos suppõe a occupação territorial para a tornar effectiva, e a occupação territorial significa a suppressão ou subordinação dos governos dos paizes a que se estende.

. . . . . .

Não pretendemos, nem podemos pretender, que estes paizes occupem uma situação excepcional nas suas relações com as potencias européas, ás quaes assiste o inquestionavel direito de proteger os seus subditos tão amplamente como em qualquer outra parte do globo, contra as perseguições ou injustiças de que possam ser victimas. O unico principio que a Republica Argentina sustenta.....—é o principio já acceito de que não póde haver espansão territorial européa na America, nem oppressão dos povos deste continente pelo facto de uma infeliz situação financeira obrigar qualquer delles a adiar a satisfação dos seus compromissos.

Em uma palavra, o principio que a Argentina quizera vêr reconhecido é o principio pelo qual a divida publica não póde dar lugar á intervenção armada, nem á occupação do sólo das nações americanas por uma potencia européa.....»

Esta bem deduzida e importante nota foi dada á publicidade na *Nacion* de Buenos Aires, e reproduzida no *Jornal do Commercio* de 28 de Março de 1903.

VII.—E' devedor, não uma nação soberana, mas um Estado federado, uma Provincia um Cantão ou Municipio (32).

«As potencias estrangeiras não podem fazer reclamação alguma aos Estados particulares.

. . . . . .

E' a União, portanto, que tem a obrigação de responder ás potencias estrangeiras pelos ACTOS dos *Estados* e, portanto, pela execução dos compromissos assumidos por um Estado particular para com um *estrangeiro*» (33).

Logo... a conclusão sempre esta:—faz-se necessaria a autorisação do governo federal para que possam os Estados—contrahir emprestimos externos.

Vejamos.

Se o devedor é um Estado ou Municipio, e os credores—particulares, subditos de nação estrangeira; e se entre credores e devedor surgem divergencias: não é esse litigio objecto legitimo de acção official da diplomacia. Cabe a decisão delle á alçada judiciaria.

---

(32) Como vimos anteriormente, essa divida póde legitimamente ser contrahida com estrangeiro no proprio Estado ou municipio, ou em paiz estrangeiro. Não procede quanto a este ponto, a duvida suscitada pelo Dr. João Mendes, e que já refutámos, de que os Estados federados teêm a sua capacidade civil circumscripta aos limites do territorio da sua jurisdicção, *intra terminos*.

Em opposição a essa doutrina, além da distincção que estabelecemos entre competencia jurisdiccional, *imperium*, e capacidade civil, eis como se exprime ANDRÉ WEIS, *Man. de Droit Intern. Priv* 2.ª ed., pag. 305:

«Et l'on admet en général que le bénéfice de cette reconnaissance (do Estado soberano); s' étend aux départements, aux communes, en un môt, aux circonscriptions administratives qui vivent de la vie de l'Etat étranger et qui se confondent, en réalité avec lui. En effet, il n'est pas de pays où l'on ne rencontre des divisions et des organes analogues, et l'on pent dire. dans une certaine mesure que les départements, et les communes constituent, comme l'Etat lui même, des *personnes civiles nécessaires* n'ayant pas bésoin, pour exercer leurs droits à l'étranger, d'une habilitation individuelle et directe.»

(33) DR. OLIVEIRA ESCOREL, *Rev. cit.*, pags. 246 a 247.

As contendas sobre direitos patrimoniaes não se resolvem por solicitações ou ameaças, mas pela justiça. Fôra, por isso, incongruente a interferencia officiosa da diplomacia nessas relações de direito, a fazer pezar na balança da justiça, em favor de uma das partes, as deferencias devidas a uma nação amiga ou, como a espada de Brenno, os receios de complicações internacionaes.

Ao credor extrangeiro não outorga o direito natural nem as legislações positivas privilegios excepcionaes, nem posição superior á do nacional.

Deverá, portanto, na téla forense, pleitear pelos seus direitos; e aos tribunaes competentes pedir a condemnação do devedor refractario ás obrigações do contracto. Não se furtará, assim, ao laudo imparcial da justiça.

Aliás, á inflexibilidade dos magistrados, perferira elle as complacencias e as vistas largas da politica; sem embargo dos melindres nacionaes, tomaria por advogado e como juiz da sua pretenção o ministro diplomatico do seu paiz. Confiaria, como argumento Achilles, para apoiar a reclamação e como a *ultima ratio* da sua causa, na artilharia dos couraçados do seu governo. Do favôr ou do temor pressurosos extorquiria o que talvez por direito não alcançasse.

Já lhe não satisfariam a insaciavel exigencia os preceitos do direito internacional e as seguranças da legislação brazileira, a mais liberal, a mais cosmopolita, a unica no mundo que prodigalisa aos estrangeiros todas as prerogativas de direito privado outorgadas aos nacionaes!

Tanto a União como os Estados podem ser chamados por qualquer particular, nacional ou estrangeiro, a responderem perante os tribunaes judiciarios pelo não implemento das suas obrigações contractuaes, e

pelos seus actos lesivos de direitos. Assim em termos expressos determina a Constituição da Republica. Assim tambem dispõe de modo uniforme a nossa legislação secundaria (34).

Imaginemos, entretanto, que não seja o do Brazil o fôro competente para taes acções judiciarias, e sim o da nação estrangeira ao qual pertença o reclamante: ou porque seja este o fôro do contracto, ou por outra circumstancia prevista no direito das gentes (35).

Em nada esta hypothese vem alterar as nossas conclusões.

O que reclama o direito é uma sentença, um julgamento; o seu protesto dirige-se contra a complacencia e a extorsão.

Se os juizes e os tribunaes competentes são os do seu paiz, perante elles proponha o credor acção idonea, observadas as leis de processo; e se tiver a seu favor a sentença final, execute-a pelos meios regulares, quanto ás prescripções processuaes (36) e as do direito substantivo (37).

---

(34) *Constit. da Republ.* arts. 59 e 62; Decr. n. 3.084 de 5 de Novembro de 1898, P. I, art. 57 let. *h*. Na hypothese, a questão nem é de direito internacional; mas puramente de direito civil.

(35) ANDRÉ WEIS, obr, cit., pags. 577 e seguintes; CALVO, *Man. de Droit Intern*, 2.ª ed., pags. 231 e seguintes; ASSIER. *Elem. de Droit Intern. priv. ou du Conflit oes lois*, pags. 147 e seguintes; FIORE, *Diritto Internaz. Priv*, vol. II appendlces A, B e C; VATTEL, *Droit des Gens*, vol. II § 103; *ibi*, luminosa nota de Pradier-Fodéré; MARTENS, *Droit des Gens*, t. I §§ 92 e 93; SCHMALZ, *Droit des Gens européen*, liv. IV. cap. III; liv. III, cap, III; WHEATON, *Droit Intern.*, t. I, pag. 144; MITTERMAIER, *Princ. du Droit Priv. allem.* § 109, not. 15; FŒLIX, *Droit Irtern. Priv.* 3.ª ed. t. I, paginas 283 e seguintes; A. RIVIER, *Progr. du Droit des Gens*, pags. 75 e seguintes; KLUBER, *Droit des Gens*, §§ 55 a 59; HOLTZENDORFF, *Droit. Intern. Publ.* § 30.

(36) Lei n. 221 de 20 de Novembro de 1894 art. 12, § 4, e art. 17, consolidados no Decreto n. 3,084 de 5 de Novembro de 1898, P. I, art. 61, letra *c*.

(37) Alludimos á importante questão juridica de saber-se—quaes os bens ou rendas das pessôas publicas, susceptiveis de penhora.

Sem adoptarmos, com applicação aos Estados e ás Municipalidades, a doutrina por illustres publicistas e jurisconsultos sustentada quanto a cobrança

Convem insistirmos em que as observações que acabamos de fazer contra o abuso das intervenções diplomaticas são circumscriptas á hypothese de terem ellas por objecto reclamações sobre interesse financeiros de particulares.

Não contestamos nem podiamos em absoluto contestar o direito, que por vezes é um dever, dos Estados soberanos de reclamarem contra os attentados, as perseguições e as injustiças praticadas contra os seus nacionaes em paizes estrangeiros, quer pelos poderes publicos, quer por particulares com a tolerancia daquelles.

Legitima-se, então, o procedimento diplomatico, quando o governo se revéla desprendido dos sentimentos de justiça e de imparcialidade para com o estrangeiro; deixam as autoridades de lhe garantir a segurança pessoal, ou a liberdade, a propriedade ou quaesquer outros direitos pessoaes ou patrimoniaes; e lhe negam justiça os tribunaes (38).

Se, porém, outros intuitos menos elevados animam a reclamação, e, tem ella por fito exercer pressão sobre objecto de interesse privado, subtrahindo-o adrede do estudo e da sentença dos tribunaes competentes (quaesquer que elles sejam, por direito): então, esse procedimento para com um povo civilisado, assume o ca-

---

compulsoria contra as nações soberanas mesmo de dividas por ellas reconhecidas ou a cujo pagamento tenham sido condemnadas; concordamos, entretanto, com a opinião daquelles que consideram inalienaveis, por via de execução judicial, as rendas publicas municipaes ou estaduaes, tanto como as federaes. Têem ellas um destino legal, de ordem publica, do qual não podem ser distrahidas. A mesma isenção, porém, não se estende aos bens patrimoniaes dessas pessoas juridicas.

(38) CALVO, obr. cit., § 103: «Tout ce que les autres nations peuvent demander à un gouvernement, c'est qu'il se montre pénétré d'un profond sentiment de justice et d'impartialité, rappelle ses sujets par tous les moyens en son pouvoir au respect de leurs obligations internationales, ne laisse pas inpunis les écarts dans lesquels ils ont pu être entrainés, qu' enfin il agisse en tout avec bonne fai et conformement aux preceptes du droit naturel.»

racter de um abuso da força. Torna-se arrogante prepotencia, uma arbitrariedade impropria de um governo honesto, indigno de uma nação culta! (39)

Mas, dado o caso de ter havido denegação de justiça, perfeitamente caracterisada, ao extrangeiro?

Oh! então será legitima a reclamação.

Mas, por nossa vez, perguntaremos, circumscrevendo-nos ao assumpto:—que poderia, nessa conjuntura, fazer o governo federal, dado que lhe fosse ingerir-se na administração dos Estados? Poderia revogar ou annullar ou reformar uma sentença judiciaria, que elle considerasse injusta? Poderia castigar por qualquer modo os juizes que tivessem proferido tal decisão? Em que lhe aproveitaria, pois, a sua coparticipação nos actos dos governos locaes? E se dessa injustiça rezultasse para a União a contingencia de pagar alguma indemnisação: como poderia allivial-a dessa responsabilidade ou desse onus a prerogativa de collaborar nas operações financeiras dos Estados e dos municipios, realisadas no exterior?

Dar-se-ia que, *ad cautelam,* a União systematicamente os prohibisse?!

Mas, ainda assim, nasceriam, quiçá, reclamações—originadas dos emprestimos internos, de quaesquer ou-

---

(39) H. Bonfils, *Droit Intern. Publ.*, n. 304: «Le cas de créanciers étrangers d'un État, réclamant la protection de leur gouvernement pour obtenir le paiement de leurs créances, s'est fréquemment réalisé au XIX siècle, le siècle des emprunts internationaux (Grèce, Turquie, Egypte, Serbie, Portugal, etc.) Em theorie pure, un État n'est poin autorisé à contraindre un autre État au paiement de ce genre de dettes. Lord Palmerston disait fort justement dans une dépêche de jauvier 1848: «Confier ses capitaux à des gouvernements étrangers, souscrire à un emprunt ouvert par un État étranger, c'est faire une spéculation financière. Le risque inhérent à toute opération de ce geure se retrove aussi dans toute souscription à un emprunt d'État. Les prêteurs doivent prévoir l'eventualité de l'insolvabilitè à l'égard d'un État, comme à l'égard d'un simple particulier.»

En foit, les gouvernements européens sont intervenus en foveur de leurs nationaux créanciers, *envers des États foibles, incapables de résister,*

tros actos administrativos ou sentenças judiciarias em que se envolvessem interesses de estrangeiros (40).

VIII.—«Consentirá a União que uma potencia estrangeira occupe militarmente o *Estado* ou *Estados* devedores, impondo-lhes assim pelas armas a execução dos seus compromissos?

Não, porque o Governo Federal tem o dever de repellir a invasão estrangeira, conforme é expresso na Constituição Federal, art. 6.°, acudindo assim em defeza do Estado ou Estados occupados.» (41)

Mas... *quid indè?*

Pretender-se-á sériamente, desta hypothese gratuita, exorbitante de todas as normas de direito, deduzir como illação a necessidade da reforma das instituições patrias?! Em vez de se profligar um abuso revoltante,

---

MAIS NON À L'ÉGARD D'ETATS FORTS, qui ne souffriraiert pas une intervention quelconque entre eux et leurs créanciers.»

(40) Se para a politica e para as finanças da União é tão temivel o perigo dessas intervenções diplomaticas a ponto de aconselharem, como vemos, ao patriotismo brazileiro os nossos antagonistas a modificação do nosso direito constitucional e o cerceamento das liberdades locaes, urge então adoptarem-se medidas mais radicaes; pois as por elles lembradas são manifestamente inefficazes.

Na imposibilidade de se expulsarem do Brazil todos os estrangeiros, fecharem-se á immigração os nossos portos, e se erguerem muralhas chinezas nas nossas fronteiras, medidas essas de incontestavel effeito para o fim almejado, ...se exactamente não começassem desde logo por produzir em profusão o resultado temido; restaria para a defeza da União, a adopção deste triplice alvitre:

1.° Na organisação administrativa, a substituição das instituições federativas pelo regimen unitario o mais centralisado, o mais concentrado possivel, de modo a immiscuir em todos os negocios locaes a acção do poder publico central, do goveno geral;

2.° Na organisação judiciaria:

*a*) o *referendum* do ministro dos negocios estrangeiros para as sentenças dos juizes e tribunaes patrios, sempre que uma das partes litigantes seja subdito de nação estrangeira; ou então

*b*) a decretação em lei—de que não poderá ser proferida no Brazil sentença desfavoravel aos interesses de estrangeiros, subditos de nações poderosas.

Como negarem os adversarios das franquezas locaes, tão mortiferas para a União, a salvadora efficacia dessa reforma!

Hão de convir, pelo menos, que ella é muito logica.

(41) DR. OLIVEIRA ESCOREL, *Rev. cit.*, pag. 252.

deprimente até, os nossos adversarios pensam em deturpar a Constituição Federal! Preferem emendar o que está certo, a impugnar o que está errado. Immolam assim o direito nacional á prepotencia estrangeira, e consentiriam que se reduzisse o Brazil á posição da China, do reino de Sião, da Turquia ou dos paizes barbarescos!...

Dizemos, entretanto, que a hypothese é gratuita.

Como acreditar-se, com effeito, que uma nação civilisada occupe militarmente o territorio de outra, soberana como ella, e assim lhe declare guerra, porque subditos seus com os subditos della estão em divergencia de interesses particulares?!

Já vimos antes (e este ponto ficou perfeitamente elucidado) que um Estado federado ou um Municipio, quando se apresentam em praça estrangeira a contractar emprestimo, não n'o fazem no caracter de autoridade publica; mas no de pessôa juridica, civil.

Imagine-se, agora, que essa pessoa juridica não se chame Estado ou Municipio, mas—sociedade anonyma, empreza ou companhia, e que, com séde no paiz, se constitúa devedora de banqueiros, syndicatos, capitalistas, industriaes ou commerciantes estrangeiros. (42) E' concebivel que uma nação soberana se olvide por tal modo de todos os principios do direito, internacional para, com menoscabo da dignidade propria e do direito de soberania de outra nação amiga, invadir o territorio

(42) Ninguem ignora os avultadissimos emprestimos levantados em praças estrangeiras por importantes emprezas e companhias com séde no Brazil. Um só desses emprestimos, o da companhia ferroviaria Leopoldina attingiu a £ 12.000.000! Tambem a Companhia Paulista de Vias Ferreas e Fluviaes, por occasião da transacção effectuada para a compra da ferrovia Rio Claro, realisou em Londres uma grande operação financeira.

Pois bem, dado que taes emprezas venham a se achar em difficuldades para pagar as suas dividas, deverá, por isso, alarmar-se o Brazil, receioso da perda de sua integridade territorial?!

Ainda, mais. Tambem a producção e o consumo local influenciam na procura e na offerta das mercadorias, portanto nos preços, na riqueza publica, em toda a economia social.

Logo, tendo sido confiados esses graves interesses á solicitude privativa dos poderes federaes, a estes não se póde negar competencia para intervirem na administração dos Estados e dos Municipios e até na esphera da actividade dos particulares:—em tudo quanto possa interessar a vida economica da nação.

Por absurda a consequencia, patentea-se a falsidade do principio.

II.—«O não implemento, pelos Estados e municipios devedores, das obrigações contrahidas em praças estrangeiras,—arruina o credito da nação.»

Não é verdade, ou, pelo menos, ha muita exaggeração nesse asserto.

As faltas do devedor, em tal emergencia, prejudicam tão sómente o credito delle.

E a prova, temol-a muito recente ainda. Em 1900, fazia o Estado do Espirito-Santo pontualmente o serviço da sua divida externa. (44) Desse facto o credito do Brazil nenhum influxo recebia. Dois annos depois, victimado pela tremenda crise financeira, consequente da crise economica do café, vio-se aquelle Estado em situação afflictiva, privado de recursos para o pagamento de *coupons* vencidos do seu emprestimo do anno

---

(44) Era, até 1899, de quatro para cinco mil contos a receita ordinaria daquelle Estado. Foi então por elle contrahido um emprestimo externo cujo serviço annual subia a 800.000 francos. Por infelicidade, porém, foram cahindo o preço e a producção do café naquella zona, e consequentemente a sua renda estadual, que baixou até 734:000$000 em 1902! Viu-se então aquelle Estado na impossibilidade de satisfazer os seus compromissos.

Com esse facto, embora de força maior, muito veio a soffrer o seu credito. Nenhuma influencia, porém, elle teve sobre o credito da nação.

de 1899. Nem por isso, entretanto, baixou nas praças européas a cotação dos titulos brazileiros.

Não ha, pois, ligação necessaria entre o credito da nação e o dos Estados federados; nem tão pouco entre o destes e o dos seus Municipios. Podem mesmo dar-se notaveis contrastes entre a situação financeira da União e a dos Estados ou de alguns delles, ou a de algumas das suas municipalidades. Esse reparo tambem é feito por um eximio financista italiano. (45)

Se o contrario lembram-se, por vezes, de inculcar capitalistas ou banqueiros interessados, essa opinião é suspeita; obedece a intuitos de conveniencia pessoal.

As praças financeiras possuem completo conhecimento sobre os recursos economicos de cada nação, e de cada governo local; não ignoram tambem a organisação politica de cada povo, assim como os factos capitaes da sua administração. Não teem, pois, que se guiar por impressões ou concluir por inducção—para ajuizarem com segurança sobre o credito publico.

III.—«Se os Estados não executam os seus compromissos, quem vem a pagar as suas dividas é a UNIÃO, para evitar complicações internacionaes. Ora não se comprehende que a UNIÃO tenha a *obrigação* de pagar aos credores estrangeiros as dividas dos *Estados,* quando estes não tenham recursos para o pagamento, e não tenha o direito de regular a pratica de um acto em que fica envolvida a sua responsabilidade, directa ou indirecta» (46).

---

(45) FLORA, *Le Finanze degli Stati composti*, pag. 26: «...mòlte volte ad una finanza federale ricca si contrappongono delle finanze speciale poverissime. E ciò perchè le due finanze, per quanto autonome e diversamente ordinate, attingono pur sempre e contemporaneamente alla medesima fonte, al reddito nazionale dalla cui misura esclusivamente dipende la soddisfazione dei bisogni privati e pubblici.»

(46) Dr. OLIVEIRA ESCOREL, *Rev. cit.* pag. 253.

Não sómente a União não tem a obrigação de pagar as dividas dos Estados, como em regra, o não póde nem deve fazer. O mesmo dizemos em relação ás dividas municipaes (47).

Se as instituições locaes contractam emprestimos com Estados soberanos, taes contractos são nullos por direito, porque não teem ellas personalidade na scena internacional. Nesse caso, ás nações que com ellas tenham contractado—não cabe o direito de levantarem qualquer reclamação; ao contrario acham-se ellas em falta para com a nação á qual pertençam os Estados federados ou os Municipios contractantes, por haverem com estes directamente negociado, sem a intervenção competente do poder soberano nacional (48).

---

(47) Não conhecemos o exemplo de uma só nação civilisada, de governo federal ou unitario, que se tenha subordinado a essa pretendida obrigação de pagar ao estrangeiro as dividas dos seus Estados federados, Provincias, Departamentos, Condados, Cantões, Communas, Districtos ou Municipios.

D'entre os paizes de systema federativo, sabemos que essa questão foi agitada nos Estados-Unidos da Norte-America e na Republica Argentina.

Na primeira dessas Republicas varios Estados federados repudiaram as suas dividas, outros impuzeram aos credores as condições que lhes approuveram. (Vid. Leroy-Beaulieu, *Science des Fin.* 6.ª edição, vol. II pag, 552). E' natural que entre os credores prejudicados se encontrassem estrangeiros. Não consta, porém, que nenhuma potencia européa, condoída da sorte dos seus nacionaes, tenha dirigido á União Americana qualquer reclamação, accompanhada ou não do apoio de navios couraçados...

Tambem algumas Provincias da Republica Argentina, notadamente a de Buenos Ayres, são responsaveis por emprestimos externos ou por avultadas dividas, provenientes de emissões feitas no paiz, mas subscriptas por banqueiros de Londres.

Sómente o Banco da Provincia de Buenos Ayres, por emissão de cedulas hypothecarias, ás quaes se devem os embellezamentos da formosa capital argentina, constituio-se devedor insolvavel de capitalistas inglezes na assombrosa importancia de £ 14.000.000, cerca de 280.000:000$000 da nossa moeda!

E' certo tambem que jámais a Inglaterra considerou a Republica Argentina responsavel por essa divida, aliás, de um estabelecimento official de credito de uma Provincia d'aquella Republica federal.

E' certo, todavia, que para exercer pressão sobre o governo argentino, os banqueiros portadores daquelles titulos desvalorisados procuravam confundir no mesmo descredito os fundos publicos daquella nação e lhe difficultar qualquer operação financeira na praça de Londres.

(48) Le Fur, *obr. cit.* pag. 801: «S'agît-il d'un acte licite en lui même, mais interdit par la constitution fédérale et accompli malgré cela par l'un des États particuliers d'accord avec um État étranger, d'un traité, par

Se, porém, a operação de emprestimo foi realisada—com particulares—pelos Estados ou Municipios, então, as relações juridicas della decorrentes são—de direito privado, e não de direito publico. Aos tribunaes judiciarios, e não á diplomacia, compete conhecel-as e julgal-as, em casos de divergencia entre as partes contractantes.

Figuremos, todavia, um caso em que de um acto ou de uma omissão dos governos locaes possam legitimamente resultar reclamações diplomaticas e a effectiva responsabilidade do governo federal. Um attentado policial, por exemplo, contra algum estrangeiro.

Ninguem se afoitará a contestar, em tal hypothese, o direito, e até o dever, que legitimaria a reclamação internacional. O abuso perpetrado por uma autoridade publica importa violação de preceitos de direito publico. Pela repressão delle respondem os superiores hierarchicos da autoridade prevaricadora. E perante as nações estrangeiras—o governo federal.

Este é o responsavel, por direito internacional, embora sem meios, pela organisação politica do paiz, de exercer acção directa sobre os governos locaes (49).

---

éxemple, conclu contrairement aux dispositions de la constitution fédérale, cet acte ou ee traité se trouve de plein droit frappé de nullité; cependant cet État n'aurait pas le droit de demander réparation à l'État fédéral à l'occasion de la rupture du traité. Il a en effet reconnu l'éxistence de l'État fédéral; il doit donc respecter la constitution que s'est donnée cet État en tant qu'elle ne présente rien de contraire au droit international; or d'après cette constitution, le pouvoir fédéral seul était compétent pour conclure le traité qui donne lieu au litige. Bien plus, non seulement l'État étranger ne serait pas fondé à demander réparation à l'État fédéral, mais le plus souvent c'est ce dernier qui serait en droit d'en éxiger une de sa part, à raison de l'acte dont il s'est rendu coupable en traitant directement avec une callectivité non souveraine, qu'il savait ne pas posséder la compétence suffisante pour conclure un traité de ce genre.»

(49) Le Fur, *obr. cit.* pag. 802: «S'il s'agit de faits illicites en eux mêmes commis au détriment d'un État étranger par l'un des États particuliers, soit par les autorités qui le réprésentent, soit simplement par ses nationaux, mais de manière a engager la responsabilité de l'État, la situation est toute differante. En ce cas l'État étranger dont les droits ont été violés, dont par

Como se vê, o systhema federal offerece, de facto, essa anomalia. Dá a responsabilidade de um acto a quem o não praticou; mas essa responsabilidade, sómente perante as nações estrangeiras.

Assim é, assim deve ser; e solução diversa traria perturbações maiores no direito publico interno.

---

exemple les autorités d'un des États particuliers ont refusé de reconnaitre les droits à lui consentis en vertu d'un traité conclu avec l'État fédéral, ou dont les nationaux ont été condamnés injustement ou exposés à des attaques injustifiées de la part de la population de l'État particulier, n'a, en ce qui le concerne, rien à se reprocher, et le plus souvent, il ne pouvait rien faire pour empêcher ces faits de se produire.

Aussi est-il fondé à demander réparation à l'État fédéral pour le préjudice à lui causé par le fait d'un des membres de cet État. Et ici il est impossible à l'État fédéral d'invoquer sa constitution pour se soustraire à l'éxécution de cette obligation, car sa constitution, si elle lui permetait d'agir ainsi, se trouverait en contradiction complète avec les principes du droit international.

Certes l'État peut se dispenser d'éxécuter toute obligation qui ne lui est pas imposée par le droit international tel qu'il est pratiqué par les nations civilisées, mais il s'agit ici, par hypothese, d'une obligation provenant d'un traité, ou d'une de ces obligations qui, même en dehors de tout traité, sont strictement imposées par le droit international, par éxemple de la protection des biens et de la vie des étrangers qui habitent sur le territoire de l'État. Nulle disposition constitutionelle ne peut permettre à l'État fédéral de se refuser à l'accomplissement d'obligations de ce genre. L'État étranger auquel il opposerait dans ce but des articles de la constitution fédérale pourrait, en effet, répondre par cette argumentation décisive: ou bien tout État étranger peut invoquer les dispositions de la constitution fédérale qui reconnaissent à l'État fédéral le droit de réprésenter exclusivement ses membres à l'étranger et le forcer à assumer les obligations qui sont la contre-partie nécessaire de ces droits; ou bien, si l'État étranger ne peut invoquer les dispositions de la constitution fédérale qui sont en sa faveur, il est de toute justice qu'on ne puisse pas non plus lui opposer celles qui lui sont contraires, et il peut, devant l'aveu d'impuissance de l'État fédéral, agir directement contre l'État particulier pour l'amener à la reconnaissance de ses droits. Il est inadmissible q'un État fédéral puisse invoquer sa constitution à la fois pour forcer les États étranger à ne s'adresser qu'à lui, et pour réfuser d'intervenir auprès de ses membres lorsque ceux-ci ont offensé l'un de ces États. Si les États étrangers consentent à considérer l'État fédéral comme une personne du droit international exclusivement compétente au point de vue de l'éxercice des droits de souveraineté extérieure, il est nécessaire qu'ils puissent aussi s'addresser à lui pour en éxiger l'éxécution de toutes les obligations correlatives à ces droits. C'est une régle incontestée du droit international que chaque État doit organiser sa législation positive de manière à se trouver en mesure de faire respecter par tous ses membres, particuliers ou collectivités publiques, les obligations internationales, qui lui incombent, et l'État fédéral se trouve soumis à cette règle exactement comme l'État unitaire.»

Não vemos effectivamente, a não ser esse, senão dois outros alvitres: ou innocentar-se do acto o governo federal, por estranho ao mesmo, deixando-se a descoberto em frente ás nações estrangeiras os governos locaes; ou dar-se, como pede a logica dos unitaristas, a quem pesa a responsabilidade pelo acto—a effectiva collaboração no mesmo.

Qualquer destas soluções assignalaria um desastre. A primeira, seria o esphacelamento da unidade nacional; a segunda, a morte das liberdades locaes.

Temos, portanto, de acceitar, por incoherente que pareça,—a responsabilidade exclusiva da União, no scenario do direito das gentes, pelas faltas dos Estados como poder publico, e a completa autonomia destes nos negocios do governo local. (50)

Do que ahi fica exposto, manifesta-se, por muitas razões, a imprestabilidade do argumento que funda na obrigação do governo federal de responder pelos actos dos Estados —o direito de intervir no governo destes e, quanto á hypothese, de lhes conceder ou negar autorisação para emprestimos externos.

---

(50) A effectividade do pagamento, pelo governo federal, de indemnisações juridicamente devidas a estrangeiros, em consequencia de acções ou omissões dos Estados ou Municipios, não deixa desamparados os direitos da União, e sem meios de defeza, como póde parecer, a fazenda nacional.

Subrogado nos direitos do credor, póde a União reclamar do Estado devedor o pagamento da somma despendida, ou então que por sua vez a indemnise dos prejuizos que haja soffrido por *culpa* delle.

Qualquer destas soluções seria muito mais correcta, equitativa e consentanea com o direito publico federal, do que a ingerencia da União em negocios dos governos locaes, o que fôra a propria negação do regimen federativo.

Além disso, esse systema não deixa de ser efficaz; porque estabelece uma satisfação, pecuniaria embora, que recahe sobre o verdadeiro responsavel por culpa contractual, ou nascida de delicto ou quasi-delicto.

Mas, qual o meio para a União, respeitada a autonomia dos poderes locaes, de haver essa restituição de pagamento?

—Em primeiro lugar, os meios administrativos habitualmente efficazes, em casos taes; na insufficiencia delles, a acção judicial expressamente autorisada pelo art. 59, letra *c* da Constituição.

A nossa doutrina é a unica que concilia com o direito publico interno os principios do direito internacional, os da justiça e ainda os interesses da fazenda publica.

A' União compete, privativamente, legislar sobre o direito civil, commercial e criminal da Republica. (51). Por esse meio habilita-se ella a assegurar na legislação secundaria a brazileiros e estrangeiros a inviolabilidade dos direitos individuaes definidos no art. 72 da Constituição. Cumpre aos Estados, não sómente organisarem-se de modo a que sejam acatados esses principios fundamentaes (52), como tambem observarem as leis federaes e assegurarem a execução das sentenças dos juizes e tribunaes da União, sob pena de intervenção do Governo Federal (53).

Se, por conseguinte, infringe um Estado federado esses preceitos ou furta-se ao cumprimento da sua obrigação constitucional, e rezultam da sua *culpa* lesão de direitos a estrangeiros e a consequente indemnisação pelo governo da União, o unico responsavel nas relações internacionaes: nada mais razoavel, nada mais equitativo, nada mais juridico do que---ser, por sua vez, indemnisado o Thesouro Federal pelo Estado *culposo,* do pagamento effectuado. (54)

---

(51) CONSTIT. DA REP. art. 34, n. 23.

(52) CONSTIT. cit. art. 63.

(53) CONSTIT. cit. art. 6.° n. 4.

(54) L. ROGER, *De la respons. civ. de l'État*, pag 43: «Il est juste que celui qui cause par sa faute un dommage soit obligé de le réparer; toute personne doit répondre de ses actes. L'équité éxige que cette maxime soit appliquée à l'État.

. . . . . .

Sans doute, la responsabitité civile de l'État n'a pour base aucune disposition legislative; mais pour l'admettre il n'est pas nécessaire de la fonder sur un texte; il suffit qu'elle soit conforme à l'esprit général de notre droit, qu'elle découle d'un principe qui ait la même valeur qu'une règle textuellement écrite dans la loi. Or tel est bien le caractère du principe que nous lui avons assigné, et que notre législateur a appliqué aux particuliers. L'absence de codification, le caractère nettement concret et pratique des lois administratives lais-

Passemos a outro ponto.

IV.—«Se se reconhece aos Estados a faculdade *ampla* de contrahirem emprestimos com pessoas estrangeiras, elles por certo abusarão desse direito, exercendo-o mesmo na certeza de não disporem de recursos para os serviços da divida; e com isso, quem mais viria a soffrer afinal—seria a União.» (55)

Esta objecção, como as procedentes, é destituida de fundamento; porque:

1.° Não contrahe emprestimo quem quer, mas quem póde. Sem credito as pessoas juridicas, publicas ou civis, do mesmo modo que os individuos—não levantam dinheiro. O capital é prudente e suspeitoso. Não se deixa attrahir pela simples e muito precaria expectativa da responsabilidade subsidiaria da União, em caso de falta do mutuario contractante.

Essa repulsa, portanto, seria um correctivo áquella procura.

2.° Se a maliciosa conjectura fosse admissivel, como se explica que, até o presente, tenham os Estados e os Municipios do Brazil usado tão discreta e moderadamente dessa *ampla* faculdade que tanto apavóra os espiritos affeiçoados á centralisação?

---

sent à l'interprète et à la jurisprudence un rôle bien plus étendu en droit public qu'en droit privé.

. . . . . .

Cette théorie... a des avantages incontestables; comme la responsabilité qui en découle ne provient pas d'une règle fixe de droit positif, le tribunal qui la déterminera aura un pouvoir très large pour en aprécier les causes et en fixer l'étendue. Lonsqu'il l'admettra, il pourra tenir compte des divers éléments qui auront pour effet de l'aggraver ou de la restreindre, il pourra la faire varier avec la cause qui lui a donné naissance, c'est à dire suivant la nature et les nécessités de chaque service, les ordres donnés à l'agent qui a commis la faute, l'indépendance plus ou moins grande de ses fonctions.»

A mesma doutrina vem exposta, em sua substancia, por AUCOC, *Confer. sur l'admin.*, t. I n. 288; BREMOND, *Compet. admin.*, n. 1507; DARESTE, *Just. admin.*, pag. 537; LAFERRIÈRE, *Jurid. admin.* 2.ª ed. pag. 679; SOURDAT, *Trait. gén. de la respons.* t. II ns. 1299 e seguintes.

(55) Argumento do Dr. Oliveira Escorel, na *Revista* cit. pag. 248.

E qual foi o que lançou mão desse meio, sem contar com os seos proprios recursos para a satisfação dos compromissos contrahidos?

Mandam a justiça e a verdade que se responda —nenhum!

Tal facto, em honra á probidade e ao patriotismo dos brazileiros, não se deo ainda, nem se ha de dar!

A supposição em contrario é méro ardíl de argumentação.

3.° Ainda que occorressem taes abusos, não seria acertado dizer-se que é a União quem mais teria que soffrer. Não. Quer financeira, quer moralmente— mais immediato seria o prejuizo do proprio Estado ou do Municipio culpado por tão incorrecto procedimento.

E depois, sem responsabilidade, seja politica seja civil, pelo pagamento de tal emprestimo, sem mesmo o dever moral de effectual-o: a União em caso nenhum poderia ser chamada a realisal-o, na falta do devedor.

Essas proposições tem sido á saciedade demostradas no correr desta dissertação.

V.— Mas, qual o inconveniente, poderão replicarnos, em que, para conciliar a defeza da União com o interesse das instituições locaes, se *regulamente* por lei federal essa faculdade que assiste aos Estados e aos Municipios, de contrahirem emprestimos publicos? (56)

Resposta:

1.° Em primeiro lugar, se a reforma não trouxer a restricção das prerogativas dos poderes locaes, não satisfará o intuito dos que a reclamam, não attingirá

---

(56) VENABLE, em sua monographia intitulada «*La Séparation des pouvoirs entre le gouvernement fédéral et les États.*»; BRYCE, *La Republ. Americ.*, t. I pag. 458.

o seu objectivo (57); se o fizer, será um mortifero attentado contra o principio federativo, uma violação do estatuto constitucional.

Depois, imaginemos que, victoriosa a doutrina que estamos impugnando, se tenha reformado a Constituição da Republica, pelos tramites competentes, e incluido nella a clausula da dependencia de autorisação do Congresso Nacional — para poderem os Estados e os Municipios contrahir emprestimos nas praças estrangeiras, ou mesmo no Brazil com pessoas estrangeiras.

Diante destas tres alternativas se veria collocado o Congresso:

*a)* Ou systematicamente negaria tal autorisação;

*b)* Ou a concederia, tambem systematicamente;

*c)* Ou, então, ora a concederia, ora negal-a-ia, como lhe parecesse opportuno em seu elevado criterio.

O primeiro systema prejudicaria profundamente as instituições locaes e seria fatal ao progresso do

---

(57) Não se invoquem, como dignos de imitação em nosso meio social, exemplos da Europa latina, onde predomina a superstição centralisadora.

Em França ao cesarismo imperial succedeo a republica unitiria, regimen opportuno talvez para aquelle paiz e aquelle povo,—mas incompativel com as condições geographicas do Brazil e exotico, talvez, nesta grande athmosphéra americana.

Não obstante, mesmo assim, já na propria França vão se affrouxando paulatinamente os vinculos que ligam os braços das administrações locaes; e a lei de 12 de Julho de 1898 veio assignalar uma importante victoria do principio decentralisador. Concedeo aos Conselhos Geraes dos Departamentos o direito de livremente votarem, sem o *referendum* do governo central ou seos prepostos,—emprestimos departamentaes *cujo prazo de resgate não exceda de trinta annos*. Vejam-se sobre esse ponto BOUCARD ET JÈZE, *Science des Finances*, ed. de 1902, pag. 315, not. 2; PAUL DUBOIS, *Finances Communales*, pag. 282; RENÉ TARGE, *Dette Communale*, pag. 29; VALFRAMBERT, *De la Responsab. des Communes*, pag. 5 e seguintes; E. MONTET, *Social. munic. angl.*, Introd.; VICTOR VASSAL, *Des Empr. des Depart. et des Comm.* pags. 5 e seguintes *(optimè)*.

Na Italia deo-se o inverso. Sobre as provincias e as Communas o legislador aggravou ainda mais o peso da intervenção *protectora* do governo central.

E ainda assim, pretende justificar tal retrocesso Giorgio Giorgi, aliás um notavel jurisconsulto, muito eivado, porém, do congenito preconceito da centralisação administrativa.

paiz. O segundo exporia a graves attaques as finanças nacionaes. O terceiro, finalmente, além de impolitico, por suscitar ciumes entre os Estados e desgostos em razão do jugo oppressor da União, traria os mesmos perigos que o segundo.

Não se veja contradicção em nossa doutrina.

Se acceitamos, de espirito calmo, em toda a sua amplitude constitucional e como direito proprio destes, a prerogativa que aos Estados compete de contractarem emprestimos externos; se não vemos que desse facto possa advir politica ou financeiramente responsabilidade para a Federação: não será a mesma a nossa attitude mental,—uma vez que se tracte de emprestimos *autorisados*. Desde que na transacção collabore com o seu beneplacito, ou por outro modo mais directo ainda, o Congresso Nacional, autorisando-a ou a approvando por lei ou resolução legislativa, já não poderá esquivar-se a União de responsabilidade nella; já não a poderá repellir como negocio *inter alios gestum*.

Esta autorisação, portanto, empenha implicitamente a responsabilidade federal. Seria uma arma de defeza cujo emprego importaria nada menos que a quebra da neutralidade e envolveria na pendencia quem contra os seus resultados quizera precaver-se.

Assim, a reforma desejada como providencia salvadora, viria, ao contrario, então sim, crear uma situação fatal ás finanças nacionaes.

VI. — Mais uma objecção, que vai ser a ultima:

«Longe de constituir um mal para os Estados e os Municipios, ser-lhes-ia benefica e providencial essa intervenção tutelar da União. (58)

---

(58) G. Giorgi, *Delle persone giuridiche, etc.*, vol. IV, n. 285: «Due punti per altro meritano avvertenza. Il primo riguarda la conclusione dei prestiti passivi. Commentando l'articolo 162 fu detto come la facilità con

Com effeito, ou elles obterão a necessaria licença para o emprestimo, e neste caso apresentar-se-ão prestigiados perante o estrangeiro; ou não n'a lograrão alcançar, e este rezultado induzirá a acreditar-se na inconveniencia da operação projectada.»

Quanto á primeira parte, é possivel que, effectivamente, o facto da autorisação federal collocasse em melhor posição aos olhos dos mutuantes os Estados e os Municipios; mas porquê?—Porquê a intervenção federal na operação acarretaria, *bon gré mal gré*, certa responsabilidade para a União no emprestimo; e assim fortaleceria futuras reclamações dos credores, nos casos de impontualidade do mutuario. (59)

A intervenção, por conseguinte, seria prejudicial aos interesses da União.

Passemos, agora á seguinte parte.

A denegação da licença para o emprestimo, dizem, póde ser util ás proprias finanças dos Estados e dos Municipios; e o veto federal—um beneficio para ellas.

---

cui i Comuni contrassero debiti per bisogni fittizzi, postergate le piú serie considerazioni di publico interesse, determinò ultimamente il legislatore a restringere la libertà di indebitarsi, que avevano i Comuni. Neanche le Provincie furono immuni da questa pecca: e la correntezza pericolosa, a cui si abbandonavano, dovè pure essere frenato dalla legge. A ciò provvedono il citato articolo 162 (della Legge communale) per i Comuni, e l'articolo 237 per le Provincie. Ed uguali sono le norme dei due articoli per quanto concerne gli interessi, a cui i mutui devono provvedere, gli uni nel territorio comunale, gli altri in quello della Provincia: il modo di ammortamento, i mutui larvati sotto figura di appalto.»

(59) No regimen vigente, ao contrario, a reclamação dos credores á União Federal—não teria o minimo fundamento, nem pelo direito constituido, nem segundo os estylos mercantís ou bancarios, nem tão pouco perante a equidade natural. Além disso, e esta consideração é relevante: está nas mãos do governo federal declarar, em termos convenientes e em occasião opportuna, antes da operação financeira, que—NENHUMA RESPONSABILIDADE LHE CABERÁ NA MESMA, em vista do direito publico interno da nação.

Este acto, em forma legal, teria o salutar effeito de desautorar préviamente qualquer futura intervenção diplomatica. E' provavel, mesmo, que evitasse todo procedimento dessa natureza.

Acceitamos a consequencia, com duas restricções apenas:

A primeira, a condição de convirem os adversarios da nossa doutrina em que, no exercicio dessa prerogativa concedida aos poderes federaes,—attenderão estes, de preferencia, aos interesses da União, quando em collisão com outros; nem para diverso fim se lhes pretende facultar essa ingerencia tutelar. Tutela immoral, porque se exerceria em proveito do tutor, e não do pupillo ou tutellado!

A segunda restricção é a seguinte:

A intervenção federal, além dos casos do art. 6.º da Constituição, poderia ser um bem para os Estados, seria, porém, para elles a protecção do freio. Obtel-a-iam com o sacrificio de uma insignificancia...—da sua autonomia!

Francamente, a compensação é insufficiente, dado que possa haver compensação á perda da liberdade.

Não era outra a dialectica dos sophistas da escravidão. No dizer delles,—era um beneficio o captiveiro para os proprios escravos, porquê lhes assegurava a subsistencia.

Quem não conhece a fabula do lobo e do cão de fila? (60)

---

(60) LA FONTAINE, *Fables:*

«Le loup et le chien.

. . . . . .

Le loup dejà se forge une félicité
Qui le fait pleurer de tendresse.
Chemin faisant, il vit le cou du chien pelé.
Qu'est cela? lui dit-il.—Rien.—Quoi! rien!—Peu de chose.
—Mais encore?—Le collier dont je suis attaché,
De ce que vous voyez est peut-être la cause.
—Attaché? dit le loup: vous ne courez donc pas
Où vous voulez?—Pas toujours; mais qu'importe?
- Il importe si bien, que de tous vos repas
Je ne veux en aucune sorte,
Et ne voudrais pas même à ce prix un trésor.
Cela dit, maître loup s'enfuit et court encore.»

## XII

E' tempo de concluirmos.

Do que trazemos exposto nas paginas que ahi ficam chega-se á consequencia de que—podem se resumir n'uma só todas as duvidas suscitadas contra a prerogativa dos Estados e Municipios de contrahirem emprestimos externos.

Essa objecção capital, a synthese perfeita de todas as outras, cifra-se n'uma pretendida incompatibilidade entre o direito publico e o direito internacional. Argúe-se a completa liberdade das instituições publicas locaes como inconciliavel com a responsabilidade do governo federal perante as nações estrangeiras.

E assim, nessa collisão, de natureza a ameaçar a segurança e a propria existencia da nação, origina-se da suprema lei, que é a salvação do povo, uma theoria nova, com muita rhetorica e fraca dialectica exposta e applaudida por alguns escriptores.

«Do reconhecimento da indestructibilidade da União, diz Venable, decorre como consequencia—que deve existir uma força capaz de manter essa *indestructibilidade.* Esta força é o *governo nacional,* que póde exercer todos os poderes essenciaes á conservação e á protecção da sua propria existencia e á dos Estados.»

Como se vê, encaminha-se directamente esse systhema a cahir na doutrina dos *poderes implicitos,* tão fatal ao regimen federativo, tão contraria ao texto expresso da Constituição brazileira!

Certo, deve estar armada a União dos necessarios poderes para manter essa indestructibilidade; não, porém, á custa da autonomia dos Estados. Tambem estes devem ser indestructiveis.

Todos os poderes e direitos da União estão definidos na lei organica da Republica, e não ha outros que se subentendam.

A autonomia dos Estados é o ponto de partida do nosso regimen constitucional.

Não é licito mutilar-se o programma federativo, synthetisado por Campos Salles nesta formula expressiva:—«*A União indestructivel com os Estados indestructiveis.*»

Nem se circumscreve ás intituições patrias o imaginado antagonismo entre as liberdades locaes e a responsabilidade da soberania nacional. Ella alcançaria, se fosse procedente, todos os governos *compostos,* de qualquer forma politica de que se resvistam.

O Imperio Allemão, a Austria-Hungria, a Suecia e a Noruega, a Confederação Helvetica, os Estados Unidos, o Mexico, a Republica Argentina e a Venezuela teem, como o Brazil, dentro da vasta orbita da soberania geral que, unica, representa a nação nas relações com os outros povos,—poderes com soberania ou autonomia local. A estes, em qualquer dessas organisações politicas—, não é vedado contrahirem emprestimos em praças estrangeiras ou com banqueiros de outra nacionalidade.

E, não obstante,—essas nações vão vivendo, esses povos progridem, estão prosperando; e a união nacional, nesses paizes, permanece—indestructivel, como são indestructiveis as liberdades locaes!...

Fechemos, portanto, ouvidos ás suggestões do medo, indignas de um grande povo; e conservemos, os brazileiros, em toda a sua pureza—as liberaes instituições da nossa patria!

S. Paulo, Março de 1904.

J. L. de Almeida Nogueira.

# DA RESPONSABILIDADE DOS PROPRIETARIOS DE NAVIOS (*)

## II

Conhecidos os principios que regem a responsabilidade directa e reflexa dos proprietarios de navios; justificada em theoria e em direito positivo essa mesma responsabilidade; examinados os casos, e o modo pelo qual ella se concretisa, impõe-se-nos o estudo da sua extensão, isto é, das limitações que pódem soffrer as maximas expostas.

Firmada a regra geral da inteira responsabilidade, surgem as excepções, que pódem ser classificadas em dois grandes grupos, o da completa exoneração da responsabilidade e o das limitações parciaes, pois, casos occorrem, em que a regra fica sem applicação, e outros se dão, em que é limitada a mesma applicação.

Cada uma das duas especies merece particular estudo.

***

(*) *Revista da Faculdade*, vol. X, pag. 79.

A completa exoneração do proprietario póde resultar da lei ou de um pacto; no primeiro caso é rara e circumscripta a certos casos; no segundo não tem limites, senão os que são estabelecidos para as convenções livres.

Dentre as legislações positivas, são de mencionar em primeiro logar as leis da Inglaterra (106), e dos Estados Unidos (107), que exoneram o proprietario de toda responsabilidade em caso de incendio, ou de perda de mercadorias de grande valor sob um pequeno volume, si não houver nesses casos culpa pessoal.

Vem em seguida o Codigo Argentino para o qual não ha responsabilidade do proprietario pelos factos illicitos praticados pelos carregadores em conluio com o capitão, e pelos abusos ou excessos do mesmo capitão e da tripulação (108); e seguiram o Codigo Argentino neste particular, os Codigos do Perú (109), do Mexico (110), e de Costa Rica (111).

Encontramos ainda as legislações do Chile, Guatemala, Honduras e S. Salvador excluindo o proprietario de toda responsabilidade pelos actos do capitão, que constituirem violação dos seus deveres como «*magister navis*».

São todos esses casos limitados a certas e determinadas hypotheses, em que o legislador entendeu de equidade exonerar o proprietario de toda responsabilidade, attendendo á gravidade excepcional da sua situação, em que nem sempre póde fiscalisar os actos do capitão, e nem ao menos tem completa liber-

---

(106) *Cod. Marit. Inglez*, art. 502.
(107) *Revised Statutes*, arts. 4281, 4282 e lei de 13 de Fevereiro de 1893, art. 3.
(108) arts. 878 e 893—OBARRIO, op. cit. vol. III n. 53 pag. 98.
(109) art. 592.
(110) art. 673.
(111) art. 570.

dade na escolha deste seu preposto; considerações da maior relevancia neste assumpto, como já tivemos occasião de demonstrar, e que têm inspirado mais de uma disposição modificadora dos principios geraes, que regulam a culpa em direito civil.

Mas, se a lei é feita para regular o silencio das partes contractantes nas convenções, de modo que ás mesmas é licito estipularem clausulas convenientes aos seus interesses, sempre que se mantenham dentro dos limites da ordem publica e dos bons costumes; levanta-se aqui a importante questão de saber si é licito ao proprietario de navio, exonerar-se inteiramente, por meio de uma convenção, da responsabilidade que a lei lança sobre os seus hombros.

Na pratica deparamos com a exoneração convencional representada por clausulas chamadas liberatorias, encartadas nos contractos de fretamento e nos conhecimentos.

Grande é a divergencia, que se nota entre os commercialistas a proposito da validade de semelhantes clausulas, e tres systemas diversos entram em lucta para a solução do problema; dois radicaes, e um intermediario.

O notavel especialista THIÉBAUT adverte com toda razão, que este problema, no estado actual da questão, não está ainda definitivamente resolvido (112).

O primeiro dos alludidos systemas nega em absoluto ao proprietario a faculdade de exonerar-se da sua responsabilidade por meio de uma convenção; o segundo concede-lhe tal faculdade; e o terceiro attribue ás clausulas liberatorias apenas o effeito de deslocarem o onus da prova da culpa, e as difficuldades

(112) THIÉBAUT, *De la Responsabilité des Proprietaires de Navires*, n. 75, pag. 103.

crescem, quando se vê a jurisprudencia abraçar e consagrar, ora uma ora outra dessas tres soluções.

Allega-se, para sustentar o primeiro systema, que o capitão é responsavel por todos os seus actos, e que na qualidade de preposto do proprietario arrasta a responsabilidade deste, tal como preponente; diz-se ainda que este principio é de ordem publica, e portanto, que ás partes contractantes não é licito nelle dispensarem; accrescenta-se que, já existindo nas legislações positivas o abandono liberatorio, seria contrariar a indole das mesmas legislações, permittir a completa exoneração por meio de clausulas liberatorias; e finalmente invoca-se a analogia entre os contractos de transporte maritimo e terrestre, para concluir que, sendo nullas nestes tal clausula, naquelles tambem deve ser assim considerada.

A difficuldade da questão vinha desde o direito commum, onde é controversa a validade das clausulas que excluem a responsabilidade derivante da culpa, quer contractual, quer aquiliana (113); e em relação ao nosso ponto, allegam os adversarios deste systema, que o principio de ordem publica apenas obsta a exoneração da responsabilidade decorrente do dolo ou da falta grave, e não da falta leve, unica em que póde incorrer o proprietario na infeliz escolha do capitão; partindo sempre do presupposto, que nunca se deve perder de vista, de que a exoneração neste caso sómente póde referir-se á responsabilidade reflexa.

Quando se trata de obrigações do proprietario como tal, e nesse caso está por exemplo, a navegabilidade da embarcação, bôa estivagem, etc., reputam-se contrarias á ordem publica e aos bons costu-

---

(113) GIANTURCO—*Diritto delle Obligazioni*, pag. 212. CHIRONI—*La Colpa*— C. XIII § 1.°. SAINCTELETTE, *De la Responsabilité de la Garantie*, § 5.

mes, as clausulas que o exoneram de taes responsabilidades. (114)

Na hypothese vertente, porém tratar-se-hia da exoneração por factos de terceiros, e a clausula que a estabelecesse seria perfeitamente valida, e tanto é assim que o proprietario póde regularmente celebrar contractos de seguro destinados a pôrem-n'o a salvo das consequencias de actos de barataria do capitão.

Para os antagonistas desta theoria tambem não constitue obstaculo a circumstancia da maioria das legislações positivas admittirem o abandono liberatorio, e isso porque não existe incompatibilidade entre a completa exoneração contractual e o mesmo abandono, intervindo e apparecendo aquella, quando este se mostrar insufficiente aos interesses do commercio maritimo.

O abandono liberatorio antigamente satisfazia plenamente esses interesses, porque então o valor dos navios era pouco elevado, de modo que abandonal-os constituia uma vantagem para o proprietario; mas, hoje, empregando-se os grandes steamers, e os enormes veleiros, indispensaveis para que os capitães na industria maritima encontrem uma remuneração compensadora; o abandono passou a ser uma operação ruinosa (115).

Poder-se-hia objectar que, si os proprietarios empregam hoje navios e vapores de um custo excessivo, é porque nisso encontram a sua propria vantagem, e ninguem os obriga a tanto; mas não deixaria de ter procedencia a réplica consistente na consideração, de que o intuito da lei, instituindo o abandono liberatorio é indiscutivel e inquestionavelmente favorecer a classe dos proprietarios, e verificada hoje a insufficiencia desse

---

(114) *Il Codice di Commercio Commentato.* PROSPERO ASCOLI—vol. VII n. 150, pag. 99, edic. de 1903.

(115) THIÉBAUT, op. cit. n. 74, pag. 101.

favor, seria contrariar o espirito da mesma lei, prohibir a inserção de clausulas liberatorias nas cartas partidas e nos conhecimentos.

Para outros escriptores o proprio facto da lei admittir o abandono liberatorio, é por si só um argumento decisivo, para consentir-se a completa exoneração contractual, pois o abandono é destinado precisamente a supprir a falta de uma clausula naquelle sentido, e é assim que vemos o já citado PROSPERO ASCOLI, cuja autoridade é indiscutivel, dizer: «*Il senso «di quella disposizione non é certamente «quello di stabilire che l'abandono della «nave e del nolo sia il* MEZZO UNICO «ED ESCLUSIVO *di limitare la propria res«ponsabilità. Essa* non fa che regolare la «*responsabilità legale* secondo le norme «del diritto indipendentemente dai patti «especiali stipulati fra le parti». (116)

Ao lado desses argumentos destinados a combater a opinião dos que pensam que são nullas as clausulas de exoneração; os seus antagonistas adduzem argumentos directos, tendentes a demonstrar as vantagens e a legalidade de semelhantes clausulas.

Assim é que elles, partindo dos principios que regem o instituto do seguro, e da circumstancia de referir-se a exoneração exclusivamente aos actos e factos do capitão; concluem que a clausula em questão nada mais é do que uma especie de seguro contra esses actos e factos, que, sem fazer desapparecer inteiramente a responsabilidade, põe-n'a simplesmente a cargo de outrem. (117)

Em reforço da sua opinião constatam o facto de ter a exoneração convencional da responsabilidade coin-

---

(116) *Il Cod. di Com. Com.* loc. cit. pag. 100.
117) THIÉBAUT, op. cit. n. 78, pag. 109.

cidido em seu apparecimento com a grande expansão que tomaram os seguros contra fogo.

Remontando a um periodo mais remoto em suas investigações historicas; elles dizem que na França, antes da Ordenança de 1681, o *Guidon de la Mer* admittia que os seguradores respondessem de pleno direito pela barataria do patrão, depois de excutidos os bens do capitão. A Ordenança citada excluio em principio a barataria, e o art. 353 do Cod. de Com. de 1807 manteve a regra «*salvo se houver convenção contraria.*» Restabelecido o principio da Ordenança, pergunta um escriptor: «*Or, qu'est-ce que la baraterie?*

> «*On entend par là, la faute commise*
> «*par le capitaine; aussi bien l'imprudence*
> «*et la négligence que la faute intentio-*
> «*nelle, ou même la fraude. Et voici que*
> «*le propriétaire pourrait indirectement se*
> «*soustraire aux conséquences des fautes*
> «*et fraudes du capitaine par l'assurance*
> «*et qu'il ne pourrait s'y soustraire par*
> «*une simple clause d'exonération. Pour-*
> «*quoi?*» (118)

Finalmente, invocam-se as grandes vantagens, que adveem para o commercio maritimo da inteira liberdade contractual, quando se tracta desta materia; pois, é devido a ella que se conseguem fretes modicos na marinha mercante, de modo que para o carregador o lucro que aufere dessa modicidade, constitúe uma modalidade de seguro, pela desistencia da garantia, que em condições habituaes lhe offerecem o navio e o frete.

Se não fosse assim, os proprietarios de navios seriam forçados a exigir fretes tão elevados, quanto

---

(118 THIÉBAUT, op. cit. pag. 111, n. 78.

fosse necessario para constituirem um fundo especial destinado a cobrir as eventuaes responsabilidades resultantes de actos do capitão.

E é de attender que na grande concorrencia internacional, que vae dia a dia caracterisando o commercio maritimo, ficariam em condições de manifesta inferioridade os paizes, que não admittissem as clausulas liberatorias, cuja marinha seria suplantada infallivelmente, uma vez que os carregadores teem inteira liberdade de escolha entre as diversas companhias de navegação, que fazem entre si concurrencia por meio de fretes baixos.

De todo exposto parece licito concluir-se com Ascoli: «*Non è dunque a dubitarsi della legittimità «delle clausole, che escludono o limitano «la responsabilità dei proprietari pei fatti «del capitano, clausole molto in uso in «commercio e notte sotto il nome di* NE-«GLIGENCE CLAUSE.» (119)

***

Deante da conclusão a que chegamos, já se vê que não concordamos com a theoria, que considera as clausulas liberatorias, como tendo o simples effeito de deslocar o onus da prova, embora se manifeste nesse sentido a jurisprudencia franceza.

Segundo esse systema o proprietario estipulante não gosa de uma exoneração completa, mas, os carregadores que forem lesados, para tornarem effectiva a sua responsabilidade, deverão provar a falta por parte do capitão, em vez de aproveitarem-se de uma presumpção da mesma falta.

---

(119) *Il Cod. di Com. Com.*, loc. cit., pag. 102.

Será difficil justificar semelhante theoria, que procura apenas ladear a difficuldade, substituindo a convenção das partes, por uma intenção que ellas não tinham ao contractarem, e o que é peior; exigindo uma prova que na quasi universalidade dos casos, o dono da mercadoria não estará em condições de produzir. (120)

Esta transformação da jurisprudencia franceza, tem provocado acerbas criticas; e desafiado o engenho dos seus commentadores, que se esforçam em adaptal-a aos bons principios, procurando explical-a.

Assim é que o notavel Sirey entende que a alludida jurisprudencia deve ser recebida sob certas restricções, conforme o caso em que o armador limita-se a fornecer o navio, e o caso em que elle reveste tambem a qualidade de transportador, applicando-se-a exclusivamente no primeiro caso.

Semelhante distincção não altera, porém, os termos da questão.

***

Passando a estudar as limitações parciaes nós enfrentamos com a theoria do abandono, que segundo Endemann, (121) desdobra-se em quatro systemas, incluindo o systema allemão, chamado—*Exekutionssystem.*»

O primeiro dos systemas mencionados por Endemann, adoptado na Allemanha e na Suecia, estabelece que o proprietario apenas responde com o navio e frete; o segundo, que é seguido na França e pelas legislações derivadas do Cod. Com. Franc. institúe a responsabilidade *pessoal* do proprietario com a facul-

(120) THIÉBAUT, op. cit. n. 80, pags. 114 e 115.
(121) ENDEMANN, *Das Seerecht*, Leipzig, 1884, § 10, pag. 45.

dade do abandono; o terceiro, que é o systema inglez, exclúe a faculdade do abandono mas limita a responsabilidade do proprietario a certos e determinados casos, e nesses mesmos casos estabelece uma proporção entre o tamanho do navio e a satisfação do damno; e o quarto, que é denominado por Endemann o systema hespanhol, e que, segundo o mesmo escriptor, é seguido tambem pelo nosso Codigo Commercial, adopta como regra geral a responsabilidade illimitada do proprietario, e apenas a restringe em determinadas emergencias, por meio do abandono.

Como se acaba de ver esses systemas poderiam ser classificados com maior vantagem em dois grandes grupos, constituidos pelas legislações que admittem o abandono (franceza e suas derivadas, e hespanhola e suas derivadas), e pelas legislações que não o permittem (allemã, scandinava e ingleza).

Neste ultimo grupo apenas se reconhece uma limitação de responsabilidade com preferencia sobre navio e frete, que é aliás o embryão do abandono; mas que não evolue até constituir esse instituto tão original e caracteristico do direito maritimo.

A limitação da responsabilidade admittida pela lei allemã (122), submette-se ainda a certas condições, taes como de ser a obrigação contrahida pelo proprietario na qualidade de armador; de resultar a indemnisação da falta de cumprimento da obrigação a cargo do proprietario, por seus representantes no navio, finalmente da culpa da tripulação. (123)

Diversa é a classificação dos systemas sobre as limitações da responsabilidade dos proprietarios, que encontramos em Lewis. (124)

---

(122) § 486 do novo Cod. Com.

(123) *Endemann*, op. loc. cit.

(124) LEWIS, *Das Deutsche Seerecht, bcarbeitet von Boyens*, Leipzig, 1897, vol I, pag. 185.

Elle divide-os em «executions system», ao qual corresponde, como regra geral, a responsabilidade do proprietario pela sua fortuna do mar, o systema do abandono ou continental, consagrando a completa responsabilidade do proprietario, com a faculdade do abandono, em dadas hypotheses; e nesse systema elle inclue o nosso Codigo do Commercio; o systema da responsabilidade monetaria, em que, em certas emergencias o proprietario não obriga mais do que uma somma de dinheiro preestabelecida pela lei, (Inglaterra), e o systema norte-americano, que é mixto, e segundo o qual o proprietario tem a faculdade de escolher, para a solução da sua responsabilidade, entre o abandono do navio e frete, e o pagamento do valor de um e outro, (125) pelas responsabilidades da ultima viagem.

Na impossibilidade de descer á critica detalhada de cada um desses systemas, constataremos, que mesmo no dominio da sciencia não ha ainda uniformidade de vistas sobre esta materia, pois ao lado do Congresso Maritimo de Bruxellas de 1888, adoptando o abandono, vamos encontrar o de Genova de 1892, consagrando a personalidade juridica do navio, com responsabilidade limitada até o seu patrimonio; posteriormente a Conferencia de Hamburgo de 1895, acceita o principio da limitação da responsabilidade até o valor do navio e frete, para finalmente desapparecer toda a possibilidade de accordo no Congresso de Antuerpia de 1898, deante das propostas desencontradas dos representantes da Belgica, da Allemanha, da Inglaterra e dos Paizes Baixos, propugnando cada um pelo systema do seu paiz.

***

(125) Lei de 3 de Março de 1851.

Nós nos limitaremos ao exame e estudo do systema do abandono, que é o da nossa lei, e que parece ter maiores probabilidades de victoria, deante da corrente, que a seu favor, se vae manifestando na Inglaterra; sem que isso importe no desconhecimento dos inconvenientes do abandono; e nas difficuldades de justifical-o em face dos rigorosos principios de direito.

A construcção juridica do abandono liberatorio repousa em uma restricção legal e facultativa concedida ao proprietario de navio, para limitar a sua responsabilidade até o valor do navio e frete, em dados casos e sob a observancia de certas formalidades, entregando aos credores o mesmo navio e o frete, para que por elles se paguem.

O abandono póde ser definido como o acto pelo qual o proprietario de um navio exonera-se da responsabilidade, que lhe possa caber pelas obrigações relativas ao navio e viagem, e pelos factos do capitão ou da tripolação, entregando aos seus credores o navio e o frete, para que por elle se paguem.

Muito se discute entre os escriptores sobre a origem historica do abandono; alguns procuram encontrar as suas linhas rudimentares, nas acções noxaes do direito romano, como uma das modalidades da vingança privada, e outros vão buscal-as na limitação da responsabilidade do «*concessio peculii*» do escravo e do filho familia, idéa que para esses, evoluio com o instituto da «*commenda*» na idade média. (126)

O certo é, porém, que o direito pretoriano concedia a «*exercitoria actio*» contra os armadores pelos actos licitos do capitão, sem limitação alguma, e que a acção noxal só poderia ser applicada quando o ca-

---

(126) LEWIS, *Seerecht*, op. cit. n. 2, pag. 183

pitão fosse filho ou escravo do proprietario, e a responsabilidade se originasse de um acto illicito.

Em notavel livro sobre a historia da responsabilidade dos proprietarios de navios, Paulo Rheme demonstra irrefutavelmente que o abandono data da idade média, e era consagrado nos Capitulos 141 e 142 do Consolato del Mare; que dahi passou para a celebre Ordenança Franceza de 1681, e depois de consagrado no Codigo Commercial Francez de 1807, foi implantado nas legislações, que se inspiraram nesse Codigo.

Seja como fôr, o facto é que o systema do abandono tem por si uma tradição multi-secular, apezar de ferir a maxima fundamental de direito; basica de toda organisação social e juridica, que diz que quem se obriga pessoalmente obriga todos os seus bens presentes e futuros; maxima essa que corresponde á outra, em virtude da qual os bens do devedor, constituem um penhor commum de todos os seus credores.

O direito maritimo, com o abandono, criou uma nova modalidade de extincção das obrigações, desconhecida do direito commum.

O abandono tem como consequencia separar do conjuncto dos bens, que constituem o patrimonio do proprietario, uma parte constituida pelo navio e frete, que deram causa á obrigação, e que sómente nessa parte encontra satisfação; do resto desse mesmo patrimonio, que é chamado fortuna de terra, em contraposição ao navio e frete que constituem a fortuna de mar.

***

Para justificarem semelhantes anormalidades teem os escriptores procurado varios argumentos.

Assim, tem-se dito que sem o abandono liberatorio periclitaria o commercio maritimo, pois, ninguem se abalançaria a confiar enormes capitaes, a um terceiro—o capitão do navio—, se não lhe fosse permittido, limitar a sua responsabilidade, pelos actos por elle praticados.

Tem-se allegado que é uma tendencia accentuada do commercio, manifestada principalmente nos tempos modernos, e constatada por Vivante, procurar limitar as responsabilidades das emprezas mercantís ao capital nellas empregado.

Argumenta-se ainda com o facto de exercer e desenvolver o capitão o seu mandato, longe das vistas do proprietario, tornando impossivel qualquer vigilancia ou fiscalisação, por parte deste.

Tambem invoca-se a circumstancia de não ter o proprietario inteira liberdade na escolha do capitão, só podendo ir buscal-o entre aquelles, que são julgados idoneos, deante de provas technicas estatuidas pela lei.

Já vimos que a possibilidade da limitação da responsabilidade, traz como consequencia remota um abaixamento dos fretes; e dahi tira-se novo argumento a favor do abandono; que é em ultima analyse a limitação legal da responsabilidade dos proprietarios.

Finalmente sustenta-se que sem o abandono, tornar-se-ha impossivel e até inutil a distincção entre a fortuna de mar e a fortuna de terra.

***

Tantos e tão seductores argumentos, que se prestariam a amplo desenvolvimento; revelam desde logo a complexidade do problema, o que facilmente se comprehenderá, si attender-se a que, em torno dessa

questão debatem-se interesses de igual valia, mas diametralmente oppostos.

De um lado estão os proprietarios de navios, que exigem que se evite a sua ruina por factos culposos ou illicitos, de pessoas sobre as quaes não podem exercer uma efficaz vigilancia, e cujos factos culposos não podem evitar.

Elles tornam-se mesmo aggressivos, e chegam a ameaçar retirarem os seus capitaes do commercio maritimo, para não verem, de um momento para outro, compromettida toda a sua fortuna; o que aconteceria, si desapparecesse a divisão do patrimonio em fortuna de mar e fortuna de terra.

Do outro lado da arena alinham-se os carregadores e passageiros, reclamando insistentemente a indemnisação integral das perdas ou lesões soffridas, pelas suas mercadorias ou pessoas; e o fiel cumprimento das obrigações contrahidas; escudando-se no preceito universal de que o preponente é responsavel pelos actos do preposto praticados no exercicio das suas funcções.

Desse choque de interesses, ambos legitimos e importantes; igualmente respeitaveis e dignos de ponderação, deviam surgir, como de facto surgiram, as objecções contra o systema do abandono.

Desde logo os antagonistas do systema, começaram por contestar a exactidão dos argumentos adduzidos, e é assim que duvidam das vantagens a que atraz alludimos, e dizem que o abandono, longe de favorecer a marinha mercante, vem ao contrario entravar o seu desenvolvimento, cerceando-lhe o credito.

Se é verdade que o proprietario de navios, mais facilmente, animar-se-ha a exercer a industria maritima, desde que tenha a certeza de que sómente arrisca a

sua fortuna de mar; não é menos certo, que maiores serão as dificuldades de obter capitaes, deante do receio do capitalista de que elle poderá forrar-se ao respectivo pagamento, na occasião opportuna, abandonando navio e frete.

O abandono ainda é nocivo á marinha mercante, dizem, porque afugenta os carregadores daquelles paizes, onde elle é admittido; pois elles procurarão de preferencia os navios dos paizes cuja legislação não o reconhece, e onde são menores os riscos desses carregadores.

Particularisando a questão em relação aos navios de propriedade das sociedades anonymas, o que aliás constitúe modernamente um caso frequentissimo; o abandono revela-se em taes emergencias excessivo, uma vez que a base fundamental do anonymato mercantil é a limitação da responsabilidade dos socios.

O proprio fundamento do abandono liberatorio, que repousa na distincção entre a fortuna de mar e a fortuna de terra, é contestado, e considerado como menos exacto por um dos maiores commercialistas contemporaneos. (Vivante)

Apezar de todas essas objecções que se levantam contra o abandono liberatorio, elle continúa a ser reconhecido pela grande maioria das legislações positivas dos povos policiados, apenas com a differença da maior ou menor emplitude, que lhe emprestam; e procura-se explicar esse facto, dizendo que os principios absolutos, que são feridos pelo abandono, estão sujeitos ás contingencias de adaptação ao meio, e ás necessidades praticas da vida do commercio maritimo.

Assim, Lyon Caen et Renault expõem que em geral o espirito da iniciativa pelas expedições maritimas é pouco intenso, devido precisamente ao grande

numero e sensivel gravidade dos riscos, que a acompanham, e que o remedio lembrado da organisação das sociedades anonymas, com a responsabilidade limitada dos socios, revela-se na pratica de applicação difficil, desde que se considere que, além das formalidades complicadas para a sua constituição, todas as leis exigem um numero relativamente grande de socios para a sua organisação.

Por merecer especial interesse alludiremos ao modo pelo qual o problema foi resolvido entre nós na nossa lei positiva.

O projecto do nosso Codigo Commercial elaborado em 1834, não consagrava os mesmos principios, que encontramos no Codigo de 1850. Alli as materias do actual art. 494 eram distribuidas pelas disposições dos arts. 691 e 692, resando o primeiro delles: «Todos «os proprietarios são solidariamente res«ponsaveis pelas dividas que o capitão «contrahir, para concertar, habilitar e «aprovisionar a embarcação. Esta respon«sabilidade não é illidida, allegando-se «que o mestre excedeu os limites de «suas faculdades e instrucções, provando «os credores que a quantia pedida foi «empregada em beneficio do navio.»

O art. 692 do Projecto era concebido nos seguintes termos: «São igualmente responsaveis solida«riamente todos os proprietarios pelos «prejuizos, que o mestre causar a ter«ceiro por falta de guarda, arrumação «e conservação dos effeitos recebidos a «bordo.

«Pódem, porém, salvar-se dessa res«ponsabilidade, e da que lhes impõe o «artigo precedente, fazendo abandono

«da embarcação com todos os seus
«pertences, e fretes vencidos na viagem.»

Quando, onde e porque deu-se a substituição dessas disposições, pelas que se encontram no Codigo de 1850, é cousa difficil de dizer, deante da deficiencia de noticias que temos, sobre o modo pelo qual foi discutido e emendado o Projecto de Codigo Commercial de 1834, cuja approvação deu-se, como é sabido, em condições excepcionaes.

Constata-se, entretanto, facilmente que o Projecto abraçava o systema chamado *continental,* em todo o seu purismo, concedendo o abandono tanto para as obrigações licitas, como para os factos illicitos do capitão.

Em confronto com as disposições vigentes, conclúe-se que o legislador de 1850 restringio o abandono exclusivamente aos factos illicitos; e o Snr. Cons.ro Silva Costa demonstra magistralmente que duvidas não podem existir a este respeito; e que entre nós predomina a opinião do classico Valin ao commentar o art. 2.º do Cap. 8.º da Ord. de 1681.

***

Já tivemos occasião de salientar a divergencia de opiniões, que reina em materia de abandono, quer no mundo dos escriptores, quer nas deliberações dos congressos scientificos e quer finalmente no terreno das legislações, e para terminar sómente nos resta expôr o voto de notavel escriptor contemporaneo, que parece resolver as difficuldades do assumpto, para aquelles que se batem pela necessidade de uma restricção legal da responsabilidade dos proprietarios.

O já tantas vezes citado Umberto Pipia (127) demonstra que o unico meio de evitar os inconvenientes do systema do abandono, consistirá em determinar o limite da responsabilidade pessoal pelo valor real e effectivo do navio, livre de todo privilegio, ou de qualquer encargo, no principio da viagem, em que tiver surgido o credito.

E de facto, quando o proprietario de um navio inicia uma expedição maritima, e dá começo a uma viagem, diz esse escriptor; confia á sorte dos mares o valor inicial—*navio;* elle que conhece e avalia as vantagens e os riscos da operação que emprehende, constitue esse valor —*navio,*—como centro e fundamento das relações economicas e juridicas intercurrentes. O mesmo valor—*navio* —será portanto a caução, a garantia dos terceiros, que tiverem direitos a fazer valer ou damnos a fazer ressarcir pelo seu representante, o capitão ou pela equipagem encarregada da expedição.

Salve-se ou pereça o navio, pouco importa aos terceiros, pois, uma vez que o proprietario abandonou esse valor á fortuna do mar, elle responderá por esse mesmo valor, fixado no momento em que a operação commercial iniciou-se.

Objectar-se-ha que nesse caso, vem a ser affectada a fortuna de terra, e o proprietario responderia pelo seu patrimonio; mas essa difficuldade seria obviada pelo grande instituto do seguro em suas funcções economicas e sociaes, porquanto o proprietario póde segurar não só o real valor do navio, mas ainda o direito de reclamações de terceiros, até a concurrencia desse valor, como se pratica na Inglaterra.

Por essa fórma, e mediante o premio do seguro; elle garante-se contra toda eventualidade de prejuizo.

---

(127) PIPIA, op. vol. cit. n. 405, pag. 386.

O proprietario confiando ás incertezas e insidias do mar o valor—*navio*—, que é o instrumento com que espera auferir vantagens e lucros economicos, confere-o como penhor das responsabilidades civis, que possam correr a seu cargo;—aquelles que contractam com o capitão sabem que para execução da convenção podem contar com o navio; os terceiros que do navio soffreram prejuizos, não ignoravam que pelo navio serão indemnisados, e que devem se contentar com o seu valor; isto é, com aquillo que o proprietario realmente arrisca.

Deante da necessidade de fixar-se mais um limite, para que esta restricção não traga comsigo consequencias immoraes, Pipia applica-as sómente as relações juridicas, que apparecem depois de iniciada a viagem.

Com esta theoria, pretende elle ter encontrado a definitiva solução do arduo problema, resolvendo a opposição entre a necessidade de repudiar o immoral e absurdo systema do abandono e a de estabelecer um limite para a responsabilidade pessoal; concilia-se o interesse dos proprietarios com o dos carregadores; prepara-se um terreno neutro, para o nobre ideal de uma lei internacional, no qual se poderão encontrar e viver, a Inglaterra com o seu radicado systema de limitação da responsabilidade e os outros paizes, que adoptam o systema chamado continental.

Os proprietarios, por occasião de cada nova viagem, que constitue um novo emprehendimento commercial, pódem desde logo, e até um certo ponto, calcular qual é o risco que correm pelos factos e obrigações dos seus prepostos; podem avaliar os perigos e as vantagens, e cobrirem-se de todo prejuizo eventual por meio do seguro, que comprehende tanto o valor real do navio, como o direito de terceiros.

Estes ultimos ficam protegidos em seus direitos; teem uma garantia real e séria; qualquer que seja a sorte do navio sabem como se farão pagar.

Em conclusão, o illustre professor genovez; (128) propõe o seguinte: «Il proprietario della nave è perso-
«nalmente responsabile della obbliga-
«zione contratte dal capitano nei limiti
«della rappresentanza, e dei fatti di lui
«e delle altre persone dell'equipaggio
«nell'esercisio delle loro funzioni tecni-
«che, ma que la sua responsabilità per-
«sonale— ad eccezione dei salari e degli
«emolumenti delle persone dell'equipag-
«gio —non può eccedere il valore franco
«da ogni privilegio o carico di qualun-
«que natura, della nave all'inizio del viag-
«gio durante il quale il credito é sorto.»

S. Paulo, Novembro 1904.

*Dr. F. Vergueiro Steidel.*

---

(128) PIPIA, op. vol. cit. pag. 388.

# A INSCRIPÇÃO OU REGISTRO DAS CORPORAÇÕES E FUNDAÇÕES RELIGIOSAS

## I

Não nos parece juridica uma decisão do Juiz de Direito da 1.ª vara civel desta capital, mantendo uma negativa do Official do Registro Geral, o qual se recusou a inscrever a reforma do Compromisso da Ordem Terceira de S. Francisco por ser o art. 35 assim concebido: «No caso de extincção desta Veneravel Ordem Terceira de S. Francisco da Penitencia, os seus bens passarão a pertencer ao Bispo Diocesano ou a quem a sua autoridade exercer.»

A Mesa Administrativa, recorrendo ao Juiz, ponderou que o art. 35 do Compromisso reformado não podia ser redigido de outro modo, attendendo a que os bens das Ordens Terceiras são destinados a manter uma fundação regulada pela Egreja Catholica, cujos representantes são os bispos nas suas respectivas dioceses. Accrescentou a Mesa que assim é, mesmo e principalmente no regimen da separação; pois, nos termos do Decr. n. 848 de 11 de outubro de 1890, sendo direito subsidiario os estatutos que regem as

relações juridicas na Republica dos Estados Unidos da America do Norte e os casos de *common law e equity*, os bispos aqui, como alli, são os representantes legaes das corporações e fundações religiosas de suas dioceses; que um compromisso entre fieis de uma Egreja é um contracto *sui generis*, que não póde ser assemelhado ao que regula uma associação litteraria, artistica, ou mesmo simplesmente beneficente; que, nesta adaptação do direito ás *situações novas*, é que está justamente a obra da jurisprudencia, para mostrar que a lei nunca teria tido em vista equiparar instituições religiosas, *em tudo e por tudo*, ás outras associações, sob pena de attribuir-se ao legislador a intenção de supprimil-as e de ferir a liberdade religiosa, que é um preceito constitucional.

O Juiz mandou que o Official do Registro informasse. Este funccionario declarou que a sua recusa era fundada no art. 11 do Dec. n. 173 de 10 de setembro de 1893, o qual, provendo sobre o destino dos bens das associações sujeitas ao Registro, manda que, no caso de dissolução, liquidado o passivo, sejam os bens partilhados entre os membros existentes ao tempo da dissolução, salvo si os estatutos prescreverem ou a assembléa geral houver resolvido, antes da dissolução, que os bens sejam transferidos a algum estabelecimento publico ou a outra associação nacional que promova fins identicos ou analogos; terminou a sua informação declarando que não podia fazer a inscripção do novo Compromisso emquanto não fosse alterado o art. 35. O Juiz julgou procedente a duvida e a informação do Official do Registro.

A Ordem Terceira, voltando á carga, em respeitosa replica, allegou:

1.° Que o Dec. n. 173 de 10 de setembro de 1893, no art. 3.°, tratando das declarações necessarias

para o registro das associações, só exige as seguintes: *a)* a denominação, fins e séde da associação ou instituto; *b)* o modo pelo qual a associação é administrada e representada activa e passivamente em juizo, e em geral, nas suas relações para com terceiros; *c)* si os membros respondem ou não subsidiariamente pelas obrigações que os representantes da associação contrahirem expressa ou intencionalmente em nome desta.

2.° Que tão certo é que *sómente* são esses os requisitos *necessarios* para a inscripção, que o modelo annexo a esse decreto traz apenas oito columnas, a 1.ª para o numero da ordem, a 2.ª para o anno, a 3.ª para o mez, a 4.ª para o dia, a 5.ª para a denominação, fins e séde, a 6.ª para o modo de representação em juizo e fóra delle, a 7.ª para a determinação da responsabilidade dos socios ou membros e a 8.ª para as averbações.

3.° Que o art. 11 do Decreto não contém requisito para a inscripção, mas uma referencia á partilha entre os socios ou membros, caso, antes da dissolução, não se tenha providenciado sobre a transferencia do saldo a algum estabelecimento publico ou a outra associação nacional que promova fins identicos ou analogos; pois, nos termos do citado art. 11 do citado Decreto, a providencia sobre o *caso de dissolução* póde ser tomada até *fóra dos Estatutos*, em qualquer assembléa geral anterior á dissolução; e, conseguintemente, si não é um *requisito dos Estatutos*, muito menos póde ser considerado um *requisito para a inscripção.*

A Ordem Terceira, depois de outras considerações geraes, termina propondo-se a alterar o Compromisso no sentido do decreto da Santa Sé, de 16 de agosto de 1894 e nos termos de uma portaria do Bispo desta diocese, estabelecendo que — «no caso de dissolução ou extincção, os bens da Ordem ficarão devo-

lutos ao Prelado Diocesano, que, segundo seu exclusivo criterio, os applicará a alguma obra pia.»

Mas, nem assim foi admittido a registro o novo Compromisso; e, para sahir da difficuldade resultante dos nossos tres argumentos, affirmou o Juiz que a declaração do *destino dos bens no caso de dissolução*, podia ser feita na columna das *averbações*. Parece-nos que o Juiz laborou em confusão; pois, «as *averbações* consistem em occurrencias que por qualquer modo alterem a inscripção» e, portanto, suppõem inscripção *já feita e acabada*. Nem é possivel *alterar-se* aquillo que não está feito. Uma cousa é a *verba* da inscripção; outra cousa é a *averbação*. Aquella suppõe requisito especifico para a inscripção; esta suppõe a inscripção *já feita* e occurrencias *posteriores* que a alterem. Por conseguinte, affirmar que a declaração do *destino dos bens no caso de dissolução*—deve ser feita na columna das *averbações*, é confessar que não é *verba* ou *requisito concomitante* ou *especifico* da inscripção.

## II

Convém assignalar que as congregações religiosas, subordinadas a instituto, como *corporações de natureza especial* e participando muito das *fundações*, não podem ser assemelhadas ás outras associações. Esta distincção, que aliás remonta ao Direito Romano, mais se accentuou no Direito Inglez e depois nas leis norte-americanas. Nas associações, os socios *convencionam* o fim e a regra; nas corporações religiosas, os Irmãos *se submettem* a um fim e a uma regra *preestabelecidos*. Nas associações, o socio póde, dadas certas condições, provocar a dissolução da sociedade e, si morre, transfere a seus herdeiros as vantagens da sua qualidade de associado, visto que os bens sociaes pertencem aos

socios; nas corporações religiosas, ao contrario, o Irmão não póde provocar a dissolução da Irmandade ou Ordem e, si morre, nada transfere a seus herdeiros, visto que os bens da congregação não pertencem aos Irmãos. As leis inglezas e norte americanas são tão accentuadas nesta materia, que, no commentario de STEPHENS, L. II, part. 1, está affirmado que as corporações podem consistir em uma só pessoa e que o seu caracteristico é a *perpetuidade*, salvo a morte natural de todos os membros e a *impossibilidade da substituição*, o abandono voluntario (que os inglezes denominam *especie de suicidio)*, e a violação de seus estatutos para o abuso de seus direitos, caso este em que as leis consideram a corporação como tendo perdido as *condições de existencia.*

O *bispado* é a personificação tradicional e incontestada dos interesses da *diocese;* e pois, tendo a Constituição e o Governo da Republica reconhecido os bispados como circumscripções administrativas ecclesiasticas, não é licito suppôr que lhes neguem a capacidade civil e outros direitos adquiridos. Nos textos das nossas leis e regulamentos, como na linguagem usual, como na technica official dos Avisos mais recentes, as palavras *bispado, bispo, diocese; diocesano*, se empregam indistinctamente uma pela outra, e cada uma dellas na sua dupla accepção. Por outra: essas palavras designam, sem duvida, a circumscripção territorial em que é exercida a jurisdicção de cada bispo; mas, designam tambem o complexo de interesses religiosos, que têm por chefe *permanente* o pastor estabelecido na séde episcopal. Ora, em taes condições, o unico competente para declarar, no momento da dissolução de uma congregação religiosa, qual seja a congregação com fim identico ou analogo, é o Bispo Diocesano; e, não havendo congregação com fim identico ou analogo, o bispado é, por si, personalidade

juridica, unica competente, para substituir-se nos bens de qualquer corporação religiosa dissolvida ou extincta.

Producto das necessidades e sentimentos do homem, as corporações religiosas não são *creadas* mas *reconhecidas* pelo Estado, taes como nascem, isto é, com as suas intenções, com as suas crenças, com as suas regras e com a sua disciplina. Nos Estados Unidos da America do Norte se comprehende que uma corporação religiosa á qual fossem impostos, por um poder estranho, regras e homens que a governassem, perderia até a sua razão de existencia; e, por isso, em todos os *actos geraes de incorporação*, ha sobre taes corporações capitulos e regras especialissimas, das quaes sempre sobresahe, relativamente ás congregações catholicas, o direito da *diocese*, á substituição na propriedade dos bens. Si assim é, em um paiz de origem protestante, que razão ha para, entre nós, paiz de origem catholica, proceder-se diversamente?

## III

Si as theorias sobre a separação da Egreja e do Estado fossem estudadas devidamente na contraprova das applicações, já ha muito veriamos por terra certas pretenções ou preconceitos. Apontam para os Estados Unidos da America do Norte; pois bem:—acceitemos o repto e vamos estudar as disposições praticas que são estabelecidas nos principaes Estados da grande republica.

Alli, as sociedades religiosas, privadas de toda a protecção official, se acharam, desde logo, classificadas como associações particulares e submettidas aos mesmos principios; porém, a liberdade de reunião era e é, para essas sociedades, como para todas, um direito constitucionalmente garantido. E, como grupos unidos

por uma organisação, podem repetir suas reuniões, communicar-se com reuniões semelhantes feitas no estrangeiro, buscar fóra do paiz a palavra de ordem, tudo isto independentemente de qualquer autorisação official.

Taes assembléas, que aos olhos da legislação não constituem sinão um simples *facto licito*, podem fazer collectas entre seus membros e mesmo, em certa medida, receber donativos e outras liberalidades; mas, desde que queiram possuir collectivamente um immovel, ser aptas para *directamente* receber legados, formando um ente distincto dos membros que a compõem, as leis exigem que se submettam a certas condições necessarias para que tenham *personalidade juridica.*

Alli é reconhecida a *personalidade* das corporações e fundações, como unidades que subsistem independentemente de seus administradores ou de seus membros; mas, as legislações apenas differem da nossa no *modo* de dar o *caracter juridico* a essa personalidade.

Antigamente, e durante muito tempo, foi exigida uma carta especial, concedida pela legislatura, para que fosse creada a *pessoa legal* da corporação *(corporation* ou *body corporate)* e tambem para que fossem constituidas até mesmo as sociedades commerciaes; por outra, esta carta de *body corporate* era exigida para constituir a minima sociedade commercial, tanto como para uma fundação publica ou de utilidade publica, como para uma parochia.

Mas, quando os principios geraes e as regras da legislação européa penetraram no direito norte americano, as legislações dos Estados não só aproveitaram como foram além, fazendo um grande adiantamento. As leis européas estabelecem condições para que as socieda-

des commerciaes, independentemente de qualquer autorisação official, tenham completa existencia; as leis norte-americanas não só adoptaram esse systema para as sociedades commerciaes, como tambem o estenderam ás obras de beneficencia, á creação das parochias, de hospitaes, sociedades litterarias, etc., e estas diversas associações não mais tiveram necessidade de qualquer decisão dos poderes publicos para se constituirem. Foi isto que teve em vista a nossa moderna lei n. 173 de 10 de setembro de 1893, quando determinou que as associações que se fundarem para fins religiosos, moraes, scientificos, artisticos, politicos ou de simples recreio, poderão adquirir individualidade juridica inscrevendo o contracto social, compromisso ou estatutos no registro civil da circumscripção onde estabelecerem a sua séde.

## IV

Esta evolução foi mais completa e regular no Estado de Nova York, onde, desde 1840, cessou o systema das cartas particulares de incorporação e começaram, sob o nome de *general acts of incorporation*, a ser usadas as *formulas* para que as associações se incorporassem espontaneamente e concebidas assim: «Na fórma de *taes* e *taes* disposições, foi reconhecida de utilidade publica, em *tal* data, a sociedade *tal*.» Eram formulas impressas, com os claros precisos, para que as sociedades viessem inscrever-se logo que se conformassem com as disposições indicadas.

Entre os *actos geraes de incorporação*, ha um longo capitulo que trata das associações religiosas. Para fundar uma egreja ou formar uma parochia, deve ser convocado um *meeting* dos respectivos fieis; o *meeting* nomeia um *moderador* ou presidente provisorio; depois,

elege um *board of trustees*, especie de conselho de fabrica, composto em geral de sete ou nove pessoas cujas funcções não podem durar mais de um anno; é feito um inventario dos bens ou dos recursos da nova parochia; é designado, por maioria de votos, o nome da parochia; tudo isto feito, é lavrada a acta autenticando a observação destas formalidades e levada ao respectivo officio publico do Registro Geral para a inscripção. A parochia fica assim constituida; e todos os annos ha a prestação das contas, mostrando a receita das esmolas, das locações dos bancos ou *pews*, e a despeza com os emolumentos aos sacerdotes, com as luzes, com a conservação e limpeza dos vasos, vestes e mais objectos sagrados, etc. E' digno de nota que a lei amolda-se ás exigencias de cada confissão religiosa, redigindo para cada culto uma formula accommodada, tornando o *board of trustees* mais ou menos autonomo, mais ou menos fiscalisado, segundo o espirito de cada confissão.

Este systema, porém, não poude ter, para o catholicismo, as mesmas vantagens que teve para as seitas dissidentes; e bem se comprehende quanto teve de luctar o clero catholico em uma nação em sua maioria composta de protestantes. A lei organisára a *parochia* e era a *parochia* que tinha a *personalidade legal;* mas, para os catholicos, a *parochia* não passa de uma circumscripção dependente de uma unidade superior: a *diocese*. Para os catholicos, o vigario é um delegado do bispo; e, si houver duvidas entre o conselho da fabrica e o vigario, a parochia corre o risco de cahir em uma especie de schisma, si não fôr interposta soberanamente a autoridade diocesana. Monsenhor Carroll, bispo de Baltimore, amigo de Franklin, subordinou-se ao systema; mas, em 1840, surgiram, no Estado de Nova-York, disputas entre os *trustees* catholicos e os curas ou vigarios. Era, então, arce-

bispo de Nova-York Monsenhor Hugues, que conjurou energicamente a tempestade, declarando: 1.º—Que estava supprimido o systema dos *trustees* na Egreja Catholica, tanto mais quanto, sendo o direito de reunião e associação um direito constitucionalmente garantido, não é subordinado á existencia dos *trustees;* 2.º—Que elle arcebispo era o unico titular da propriedade dos bens ecclesiasticos, unico responsavel pelas dividas das parochias e obrigado pelos seus compromissos. Por seu testamento, elle deixava os bens a um de seus vigarios geraes, e este, por sua vez, faria doação delles ao futuro bispo.

Este golpe, porém, si no momento poude conjurar a tempestade, tinha perigos faceis de aquilatar. Monsenhor Hugues, comprehendendo isso, com uma calma tenaz, trabalhou perante os deputados da legislatura de Nova York e conseguiu que um delles propuzesse um projecto reconhecendo, para a organisação catholica, não a parochia, mas a diocese como a *unidade* com personalidade legal. Oito annos foram necessarios para a discussão deste projecto nas camaras, em *meetings*, na imprensa, até que, em 1863, uma lei estabeleceu o seguinte *modus-vivendi*:—A parochia ainda é a *pessoa juridica*; continúa, em sua parte temporal, a ser administrada pelo *board of trustees*; mas, este *board* é composto do bispo, como seu presidente *de jure* e permanente, de um vigario designado por elle, do cura demissivel *ad nutum* por elle, e de dois leigos eleitos entre os parochianos por estes tres ecclesiasticos. O bispo é, assim, o fideicommissario *ex-officio* das fundações religiosas, independentemente de disposição testamentaria; é realmente o administrador, sem ser o responsavel unico pelos compromissos. Os leigos, todavia, ficaram com acção perante os tribunaes para manter o fim da fundação, si o diocesano quizer dar aos fundos um fim estranho ao seu destino.

Quanto ás fórmas para dar *personalidade*, bastava fazer a inscripção, mediante apresentação em duplicata de um extracto analytico, declarando: 1.º, que tal corporação ou fundação se estabeleceu segundo tal artigo de lei; 2.º, o nome; 3.º, o inventario dos bens. E, depositados esses extractos, um no secretariado do condado, outro no secretariado do Estado (ministerio do interior), fica desde logo constituida a parochia como personalidade juridica sob a administração diocesana.

## V

A personalidade legal confere ás corporações e fundações o direito de adquirir bens, quer a titulo oneroso, quer a titulo gratuito, assim como os poderes para a gestão de seus negocios, estar em juizo, contractar, etc. Mas, comquanto para todas estas operações, as pessoas juridicas tenham uma capacidade analoga ás das outras pessoas, essa analogia não vae até a identidade, isto é, não vae até o ponto de annullar as consequencias de sua natureza collectiva. D'ahi certas restricções relativas aos bens, que, depois de um certo tempo, podem ser accumulados por uma associação incorporada, cujos directores raramente poderão alienal-os. Os Estados têm interesse economico de evitar a immobilisação de uma parte consideravel da fortuna publica e buscaram conjurar este conhecido perigo. Na legislação patria temos o Assento de 29 de março de 1770, declarando que a instituição de alma por herdeira se verifica tambem no caso de ser alguma Ordem, Irmandade ou Corporação instituida por herdeira; e, como as nossas leis prohibem a instituição de alma por herdeira, claro está que essas Ordens, Irmandades ou Corporações sómente podem receber legados. Mas, as outras legislações, mesmo

em relação aos legados, fizeram restricções, que se agrupam em dous systemas.

Um desses systemas consiste em prohibir ás corporações de mão morta receber legados ou doações sem autorisação ou licença do governo: é o systema da França, onde havia um inquerito prévio, com citação da familia do testador, a qual podia formular reclamações e requerer a reducção da somma legada.

O outro systema consiste em impôr, por disposições geraes, a cada pessoa juridica, um maximum de valor que seu patrimonio não poderá exceder.

As leis norte-americanas adoptaram este segundo systema. Em Nova York, a limitação, a principio, era feita nas cartas de incorporação; mais tarde, depois da lei de 1863, foi fixado o rendimento de 6.000 dollars para cada egreja da cidade, e 5.000 dollars para as dos arrabaldes, considerando-se, porém, como improductivos o edificio do culto e o respectivo sólo, a casa curial, a escola e o cemiterio e, portanto, não computando-se o respectivo valor, nem as esmolas recolhidas, nem o aluguel dos bancos. Por outra: o limite não se applica sinão ás rendas dos predios e de outros bens destinados a arrendamento, aluguel, juro ou dividendo, de sorte que as egrejas mais ricas muito difficilmente chegarão a attingir o maximo legal. Em 1868 calculava-se o valor dos bens da diocese catholica de Nova York em 50 milhões de dollars, cerca de duzentos mil contos da nossa moéda. Havia noventa parochias, sem contar as capellas; pois, quando surgisse o perigo de exceder o maximo, a parochia era dividida em duas e o rendimento era adjudicado na devida proporção. De tres em tres annos, o *board*, isto é, o conselho de fabrica, deve apresentar em Juizo um inventario exacto dos bens da egreja; e, caso seja verificado excesso, o juiz fará communicação cir-

cumstanciada ao corpo legislativo, para que este resolva segundo as circumstancias. Certas seitas têm conseguido disposições especiaes e, deste modo, cada assembléa de *quakers*, cujas circumscripções são muito extensas, tanto na cidade como nos arrabaldes, póde possuir até 10.000 dollars por anno.

Uma vez que a somma fixada não foi excedida, pouco importa o modo da acquisição, por donativos, doações ou legados, salvo tendo o testador conjuge ou filhos, caso em que os seus legados pios não podem passar da metade do seu espolio; além disso, para o fim de evitar captações e suggestões a moribundos, a lei de Nova York determina que toda disposição testamentaria em favor de uma associação religiosa seja escripta dous mezes, pelo menos, antes da morte do testador.

E' certo que nem todos os Estados da União norte americana mantêm identicos preceitos. Nos Estados do Norte, por exemplo, uma especie de partido jacobino, conhecido sob o nome de *Know-Nothing*, deixou, desde 1850, odios contra os immigrantes europeos, em sua quasi totalidade catholicos; mas, nos Estados do *Far-West* as idéas são mais generosas. Em S. Francisco, por exemplo, uma parochia póde ter até 20.000 dollars de rendimento annual. No Ohio, por occasião das medições de terras publicas, foi feita, em cada cantão, uma reserva de terrenos para as necessidades dos cultos: esses terrenos reservados são administrados por *trustees* especiaes, e arrendados, sendo que cada congregação tem direito a uma parte proporcional ao numero de seus adherentes no cantão.

Os Estados, por seus poderes administrativo ou judiciario, não exercem fiscalisação sobre os *trustees*, os *vestrymen*, etc., que compõem o conselho de fabrica; mas, no caso de alienação de um immovel, e sómente

neste caso, ha a intervenção judiciaria, apenas para verificação do minimum do preço e autorisação da venda ou em hasta publica ou particularmente. Convém notar a differença entre as leis que regem as instituições de religião e as que regem as instituições de beneficencia e educação nos Estados Unidos: quanto a estas, o *attorney general* (chefe do ministerio publico) tem a inspecção e é obrigado a verificar os registros uma vez por anno. Quanto áquellas, o respeito profundo pela liberdade religiosa faz excluir ingerencia de funccionarios civis nos negocios mesmo temporaes de uma egreja:—o bispo diocesano é o unico competente para tomar contas; pois, como dissemos, sómente no caso de alienação de immovel é que intervém o magistrado, isso mesmo para aquelle unico effeito.

Mas, ninguem supponha que os fieis fiquem na ignorancia do que se passa na administração das parochias e egrejas. A cathedral de Nova York, toda de marmore branco, com capacidade para mais de seis mil pessoas, foi construida com obulos de criados de servir e carregadores do porto. Os bispos, sem deixar a sua autoridade, buscam mesmo interessar os fieis na fiscalisação da gestão parochial.

Assim como das parochias, os bispos americanos teem a superintendencia de todas as dependencias do culto catholico em sua diocese: Conventos, Irmandades, Confrarias, Ordens Terceiras. A dissolução dessas associações não preoccupa as consciencias sobre o futuro dessas instituições, porque o bispo diocesano é sempre um representante de facto e de direito e, por especial e excepcional disposição legal, o respectivo fideicommissario, independentemente de disposição testamentaria. Nem isso é estranhavel em uma legislação cujas fontes historicas muito se hão de resentir do systema

das liberalidades e doações *to the use*, que tinham modelo nos especiaes fideicommissos da *equity* do Direito Inglez. Por isso é que, nos Estados-Unidos, os bispos têm capacidade como *trustees* e representantes legaes, para, por si ou por seus mandatarios, receber os legados *ad pias causas* deixados ás egrejas.

---

Provocamos sobre o caso o estudo dos competentes, porque não tendo conseguido, por nossos esforços, abalar a convicção do Official do Registro e do Juiz da 1.ª vara, não tendo sido convencidos pelas razões do seu aliás venerando despacho, não nos restando recurso legal e tratando-se de decisão, que, por sua natureza, não passa em julgado, — esperamos que o concurso das luzes de outros tragam a solução.

João Mendes Junior

---

# PHILOSOPHIA DO DIREITO

## A escóla historica (*)

**(Resumo para os alumnos do 1.º anno)**

A systematisação das idéas que formam a escóla historica, foi um movimento de reacção contra o predominio das theorias racionalistas do seculo XVIII.

A's doutrinas philosophicas filiadas no catholicismo succederam os systemas baseados no methodo subjectivo, as theorias racionalistas de diversos matizes, theorias que, repudiando os dogmas da religião, fundaram as suas deducções em principios ou conceitos suppostos innatos, inherentes á razão, ou elementos integrantes desta faculdade.

---

(*) Para o estudo da *escóla historica* temos o escripto de SAVIGNY—*Da vocação do nosso seculo para a legislação e a jurisprudencia*, especie de pamphleto scientifico, como lhe chama LERMINIER, que o resumio com precisão na sua *Introduction Générale à l'Histoire du Droit* (pags. 245 e seguintes), Paris, 1829, o primeiro volume do *Systema de Direito Romano*, de SAVIGNY, AGUILÉRA. *L'Idée du Droit en Allemagne*, CARLE, *La Vitta del Diritto*, TANON, *L'Idée du Droit et la Conscience Sociale*, além dos muitos resumos que se encontram nas obras de philosophia do direito, como as de MIRAGLIA, VAREILLES—SOMMIÈRES, etc.

As theorias juridicas assentadas nessas bases philosophicas tinham naturalmente um caracter innovador, revolucionario. Desprezando a observação dos factos, as lições da historia e a experiencia do presente, suppondo possivel reorganisar uma sociedade por meio de instituições engendradas pela imaginação creadora, que é ao que se reduz a intelligencia, quando desajudada do seu imprescindivel arrimo no dominio da sciencia—o accurado estudo dos phenomenos, como fundamento necessario das idéas geraes, era logicamente fatal que os racionalistas do seculo XVIII haviam de arrastar os sectarios que lhes quizessem pôr em pratica as idéas, aos resultados de que a Revolução Franceza é, por assim dizer, uma eloquente synopse.

Quando na França, quasi diariamente, se votavam e promulgavam refórmas do direito publico e do direito privado, pelas quaes os adeptos do subjectivismo procuravam realisar as suas concepções philosophicas, Burke, «o Mirabeau da contra-revolução», no parlamento inglez ia commentando, muitas vezes em linguagem violenta, essas creações arbitrarias da vontade e das méras especulações da razão do homem (*). Burke estava convencido de que só a pouco e pouco, sem romper completamente com o passado, é que se póde modificar e melhorar a organisação juridica de uma sociedade.

Os resultados do reviramento politico e juridico pór que passou a França, e a illustração desses factos pelo eminente parlamentar inglez, estimularam, para nos servirmos do termo de Carle, a escóla historica a se affirmar e a pôr um dique ás exaggerações da escóla racionalista, tanto no dominio do direito publico como no do privado.

---

(*) CARLE, *La Vitta del Diritto*, n. 190, BUCKLE, *Historia da Civilisação na Inglaterra*, cap. VII.

Algumas das idéas que compõem a doutrina que então se formulou nitidamente, eram antigas, e tinham sido preconisadas em tempos diversos. Mais de um escriptor tem filiado a escóla historica nas theorias de Machiavel e Vico na Italia, e de Bodin e Montesquieu na França, não faltando quem remonte a um passado mais antigo, e descubra em Gaio o precursor da theoria exposta desenvolvida e systematicamente por Savigny (*).

O que é certo, porém, é que foi Savigny quem no seu escripto — *Da vocação do nosso seculo para a legislação e a jurisprudencia* — formulou as idéas capitaes da theoria que, posto mais tarde modificada por seu proprio autor, e depois apresentada com variantes diversas por outros jurisconsultos, ainda hoje é conhecida sob a denominação de escóla historica.

Escrevendo sobre «*a necessidade de um codigo civil commum a toda a Allemanha*», Thibaut em 1814 havia affirmado que, se a unidade politica e a concentração dos poderes nas mãos de um só monarcha deviam ser reputadas por todos os allemães um grande mal, a unidade da legislação civil se impunha necessariamente, e era o unico meio de salvar a Allemanha da anarchia. O direito germanico e o canonico são confusos e deficientes. O direito romano, que tem uma parte excellente, nunca ha de ser perfeitamente conhecido. Demais, não é escoimado de defeitos: são exaggerados os encomios que alguns jurisconsultos, como Leibnitz, têm feito a essa legislação. Ainda que o direito romano tivesse todas as perfeições que lhe attribúem, seria um contrasenso applical-o á Allemanha, nação que tem um genio completamente opposto ao do povo romano. O *Corpus Juris* ainda tem contra

(*) LERMINIER, obra citada, cap. XVII, CARLE, obra citada, n. 184 e seguintes.

si a multiplicidade de variantes, as innumeras theorias, que têm sido produzidas para a interpretação dos seus textos: a administração da justiça, sob o dominio de um tal corpo de leis, ficaria dependente das conjecturas dos eruditos. Só por um codigo uniforme se imprime certa unidade ao ensino do direito, e consegue-se approximar a pratica da theoria. Um codigo unico tem finalmente a vantagem de evitar a arbitrariedade na administração da justiça. Nem se objecte que o direito é essencialmente variavel, está sujeito ás influencias do logar e do tempo. Pelo contrario, é proprio do direito triumphar dos habitos, dos costumes e das inclinações dos homens. Taes eram, em substancia, as idéas de Thibaut.

Respondeu-lhe Savigny: a idéa de um codigo civil commum a toda a Confederação Germanica se prende ás doutrinas philosophicas da ultima metade do seculo XVIII. Havia, então, uma tendencia geral para a perfeição indefinida; desprezava-se tudo o que era nacional, historico. Queriam-se codigos precisos, abstractos; os usos e costumes se julgavam de somenos valia. Hoje, dizia Savigny, as idéas são muito outras; despertou-se o senso historico; não se liga mais importancia ás abstracções que não assentam na realidade. Até os que pédem um codigo commum a toda a Allemanha, procuram arrimar-se em considerações de ordem pratica. Mas, a sua concepção do direito positivo é erronea: elles suppõem que o direito é o resultado das leis, uma creação do poder publico; attribúem á legislação um fundamento instavel e arbitrario, acreditando por isso que de um dia para o outro tudo se póde alterar no terreno do direito. Um codigo completo e uniforme é, dizem, uma das primeiras necessidades de um povo; pois, é o meio de sair do direito vago, incerto, rudimentar, imperfeito,

dos usos e costumes. Entretanto, o estudo da vida primitiva das nações nos revela exactamente o contrario: o direito civil então já ostenta um caracter proprio, determinado, e peculiar a cada sociedade, do mesmo modo que a lingua, a organisação politica e os usos e costumes em geral. A *consciencia nacional* é a fonte de todo o direito. A juventude de um povo, se por um lado é pobre em idéas, por outro é rica em animação, em vida, em vigôr. O direito civil reproduz bem esse estado social: não ha livros sobre a sciencia do direito, não se fazem ainda dissertações eruditas ácerca de pontos controvertidos da jurisprudencia; mas, as relações de familia e de propriedade, como os direitos do pae sobre a pessôa e bens do filho, os direitos e obrigações dos conjuges, as faculdades que o dominio encerra e a necessidade de respeital-as, se manifestam com uma energia que mais tarde não se nos depara nas sociedades de civilisação adeantada. Os symbolos de que usam as agremiações rudimentares, e de que nos dão idéa precisa os povos da antiga Italia e os antigos Germanos, exprimem ao vivo a consciencia vigorosa, as convicções robustas dos homens desse periodo, no que concerne á vida juridica. O desenvolvimento da intelligencia vae creando uma sciencia do direito, a qual começa por colligir e commentar as regras, que antes só existiam na *consciencia nacional.* O direito a principio reside nos usos, nos costumes e nas crenças; depois é que passa para o dominio da sciencia. Não são, portanto, as normas formuladas pelo poder publico que constitúem o direito. Pelo contrario, essas normas não raro estão em opposição ao direito, que ellas alteram, desnaturam e corrompem. O poder publico, de ordinario, exerce a sua nefasta influencia no direito, por meio da promulgação de *codigos.* O que caracterisa os codigos é a *sancção do Estado,* que usa da sua força material para

obter a observancia de preceitos que repugnam á *consciencia nacional.* Se, a despeito de todos os inconvenientes da codificação, querem promulgar um codigo que seja escoimado quanto possivel dos defeitos communs a essa especie de trabalho, escolham a época em que a sciencia do direito attinge a plenitude do seu desenvolvimento. Um codigo só deve conter os principios, de que se deduzem as regras applicaveis ás decisões das especies. O direito é como a geometria: consta de principios fundamentaes e conceitos geradores, competindo á sciencia do jurisconsulto extrair as consequencias encerradas nesses principios. Se se elaborar um codigo, quando a sciencia é pobre, teremos um fructo mofino e funesto ao paiz. Por falta de profundos conhecimentos juridicos a interpretação dos textos do codigo não se fará scientificamente, e a applicação dos preceitos será arbitraria. Quando despertarem os estudos juridicos, e se manifestar tendencia para o progresso scientifico, a rigidez das fórmulas do codigo constituirá um obstaculo ao desenvolvimento da doutrina. A sciencia ficará tolhida por uma legislação que a seu favôr só tem o poder publico. E' muito difficil encontrar uma épocha apropriada para a codificação. Quando a nação ainda é joven, a consciencia do direito é vigorosa e nitida; mas, então se lucta com a indigencia de uma lingua rude, e com a falta de formas logicas precisas. Quando o povo está em decadencia, a consciencia do direito se vae extinguindo, ao passo que a lingua vae perdendo a clareza, a côr, a flexibilidade e a energia. Só resta o periodo intermedio, em que a forma já attingio a perfeição. Nessa épocha não se sente necessidade de codificar. Elaborar codigos por esse tempo seria provêr ás necessidades que se hão de experimentar depois, nas éras de decadencia, o que não é natural; pois, os seculos fortes e poderosos raro se

mostram dispostos a prevenir as fraquezas e enfermidades dos seus successores. Interrogue-se a historia do direito romano, e ver-se-á que a jurisprudencia, no terceiro seculo da éra christã, logrou o desenvolvimento por todos conhecido, graças a um longo preparo, aos ricos cabedaes accumulados nos tempos anteriores. No começo da republica, os Romanos sabiam alliar perfeitamente o espirito conservador ás tendencias innovadoras, o progresso á tradição. As reformas necessarias sempre se prendem aos usos e costumes dos antigos, sem soluções de continuidade, sem rompimentos bruscos. Todo o direito se encadêa, e continúa. Para o fim de se tributar uma pia fidelidade ás leis antigas, recorria-se largamente ás ficções em direito civil. A excellencia do direito no terceiro seculo da éra christã não proveio de esforços peculiares a esse seculo; é um producto de toda a historia de Roma, procede do facto de ser todo o direito romano eclosão espontanea dos usos e costumes. As leis, no sentido stricto da expressão, pouca influencia exerceram na formação do direito. Os usos e costumes, eis a fonte principal do direito em Roma. Por isso, no teceiro seculo da éra christã ninguem pensava em codigos. No periodo classico da jurisprudencia romana nada mais facil a Ulpiano, Papiniano e Paulo, que foram prefeitos do pretorio, e que tinham grande valimento, do que tentar ou realisar a codificação do direito romano; mas, essa idéa não occorreo jámais a tão insignes jurisconsultos. Foi antes dessa florescencia juridica, dois seculos antes, que Cesar cogitou de um codigo. Foi tambem depois, no sexto seculo, quando a corrupção já tinha invadido o proprio dominio do direito, que se fizeram codigos, como o de Theodorico, o Breviario dos Visigodos e a codificação de Justiniano.

Ahi estão resumidas as idéas do *manifesto* da escóla historica, lançado por Savigny.

Mais tarde, a escóla historica foi modificada e desenvolvida pelo proprio Savigny, e por seus discipulos, tão numerosos e competentes, que as theorias por elles formuladas se revestem de um certo cunho original, e, posto oriundas todas do mesmo tronco, revelam tendencias diversas, como a doutrina de Stahl, a de Puchta, a de Bluntschli, a de Kunze e muitas outras (*).

Duas idéas fundamentaes dominam e caracterisam a escóla historica. A primeira é que o direito é um producto da *consciencia nacional*, do *espirito commum* de cada povo. A segunda é que o direito está sujeito a uma *evolução* natural, comparavel á das linguas.

As normas juridicas não assentam em leis reveladas sobrenaturalmente e impostas por um ente superior á vontade dos homens, como pretendem as doutrinas philosophicas de origem theologica. Tambem não têm por fundamento idéas abstractas, conceitos da rasão, principios ou idéas innatas, reveladas naturalmente pela rasão humana, como ensinam as escólas racionalistas, baseadas na méra observação subjectiva. O direito é a expressão da consciencia juridica de um povo determinado. Não depende das circumstancias, nem do acaso, nem da sciencia dos homens. Ha uma consciencia juridica collectiva, que é a fonte d'onde procede todo o direito por uma eclosão natural, espontanea e lenta. A principio o direito se manifesta pelos usos e costumes, depois pela jurisprudencia e pelas leis, no sentido technico do termo. Os usos e costumes juridicos se formam e desenvolvem como todos os mais usos e costumes e como a lingua, por uma série de transformações graduaes, successivas, con-

(*) Vide AGUILÉRA, obra citada.

stantes e continuas, por um encadeamento de factos e de circumstancias, que são manifestações necessarias do espirito commum de uma nação. Os usos e costumes constitúem a mais pura revelação, o orgão genuino do direito. Na juventude das nações, quando a consciencia juridica collectiva ainda conserva toda a sua vivacidade e espontaniedade, quando não se verifica ainda a especialisação de funcções e de conhecimentos que depois tanto divide os homens, e afasta as classes sociaes—umas das outras, os usos e costumes exprimem o direito em toda a sua pureza, e não ha necessidade de outros orgams para as manifestações do espirito juridico nacional. A' proporção que se vae complicando a vida social, menos clara se torna a consciencia juridica commum, que a pouco e pouco vae, por assim dizer, confiando o direito á preoccupação das vocações especiaes dos juristas e dos legisladores. Nunca se cortam os laços de união e dependencia que prendem o direito ao conjuncto da vida de uma nação, a toda a sua historia e a todo o seu presente; pois, a missão dos juristas e dos legisladores é sobretudo bem interpretar a consciencia juridica nacional, para o que importa conhecer bem os antecedentes, o passado historico da sociedade. Sempre que se afoitam a crear normas juridicas repugnantes á vida nacional no passado e no presente, que rompem a concatenação do direito actual com a historia do direito, os legistas falseam a sua missão. As leis são necessarias, quando a alteração das necessidades e dos costumes impõe as modificações do direito, que só deve reformar-se—*rebus ipsis dictantibus et necessitate exigente.* Em um povo adeantado e de vida complicada as leis são instrumentos mais maleaveis para as transformações do direito do que os usos e costumes. O que é indispensavel, é que o poder legislativo, seja qual fôr a sua orga-

nisação, não esqueça nunca, nem ultrapasse jámais, o seu papel de reflector do espirito nacional, da consciencia juridica collectiva, cujas inspirações tanto mais difficil é receber e traduzir em leis, quanto mais complexo é o viver social em consequencia do desenvolvimento da civilisação, das multiplas necessidades, idéas e aspirações, que vão apparecendo. Modificações graduaes, lentas e successivas, progresso continuo e condicionado, o presente sempre ligado ao passado e delle dependente, eis o que é da essencia da vida do direito. A escóla historica prega o mais profundo respeito ao passado e á autoridade. Combate o conceito pernicioso da omnipotencia do legislador: não basta revogar e elaborar leis, para melhorar os costumes e a consciencia juridica de um povo. Compara instructivamente o direito de nações que floresceram em épochas diversas. Revela um vivo sentimento da realidade, e das necessidades sociaes que se manifestam em cada periodo historico. Comprehende a lei de continuidade que domina o mundo historico, como o mundo physico. Não concebe o homem ideal, dotado de direitos naturaes, immutaveis, inalienaveis, imprescriptiveis.

* * *

A escóla historica revolucionou profundamente a methodologia no dominio do direito.

As escólas philosophicas de origem theologica explicavam o direito, partindo de idéas geraes que affirmavam reveladas de modo sobre-natural, e applicando quasi exclusivamente o methodo deductivo. Os systemas racionalistas têm como base os conceitos da razão e os principios innatos, de que deduzem toda a theoria juridica.

Repellindo esses processos logicos, a escóla historica adoptou como ponto de partida de sua doutrina a observação objectiva, especialmente a indirecta ou historica, que é o seu inicio e o seu fundamento. O estudo da historia do direito, e com muita preferencia do direito romano e do germanico, foi o que suggerio a Savigny a theoria a que ainda hoje está ligado o seu nome.

Mas, nesta escóla não se estudam os factos pela observação, para o fim de se indusir, chegando ás verdades mais geraes, ás mais vastas generalisações, aos principios da sciencia, como se têm feito nos outros dominios scientificos, e como hoje se faz no proprio campo do direito. Observa-se, para *filiar* os factos aos seus antecedentes. E' o methodo chamado *historico*, o methodo applicado ao estudo da historia, quando se deu a profunda innovação nos estudos historicos, realisada por Niebuhr, depois de iniciada por Vico. Note-se bem que Vico, tido aliás por um dos precursores da escóla historica, iniciou a sua revolução methodologica de preferencia no terreno da historia. Quanto ao direito, as suas idéas não eram precisamente as que mais tarde foram systematisadas pela escóla historica. Para o provar, basta reprodusir estas palavras de Vico: «Pelo que nos diz respeito, havemos sempre de sustentar que o direito é a verdade eterna, immutavel, em todos os tempos e em todos os logares. A sciencia eterna da verdade é explicada pela metaphysica, que póde definir-se *a critica da verdade.* Só a metaphysica poderia demonstrar o direito de modo tal, que nos tolhesse a *maldita facilidade com que examinamos se o direito é justo.*» (só nestas ultimas palavras se entrevê uma idéa acariciada pela escóla historica). E logo adeante: «O direito natural deveria ser a formula, a idéa do verdadeiro, que nos representa

o verdadeiro Deus. O verdadeiro Deus é o principio do verdadeiro direito, da verdadeira jurisprudencia como o é da verdadeira religião.» (*)

Já Niebuhr, por suas vistas geraes acerca da historia, não podia conceber o direito do mesmo modo. Este já é um iniciador da escóla historica. Eis como Taine lhe resume a concepção da historia: «Nas instituições humanas nada é subitaneo; assim como os phenomenos que se passam na natureza, ellas começam gradativamente; todas as transformações, sendo lentas e precedidas de causas necessarias, se realisam, não pelo arbitrio das vontades, mas pela força das situações, pelo que cumpre sondar-lhes as origens obscuras; por isso, uma instituição nunca perdura inalterada; sob as mesmas denominações cada seculo organisa os seus poderes de modos diversos; as instituições se modificam incessantemente, porque o homem não é o mesmo durante um só momento, e a historia é a narração de um movimento continuo.» (**)

Esse methodo, consistente em estudar os factos, para lhes descobrir as causas, para os *filiar* aos antecedentes historicos, é o que applica a escóla historica.

***

A *pars destruens* da escóla historica vale mais do que a *pars construens*. Fecunda em bons resultados como obra de demolição, a escóla historica não é uma theoria scientifica do direito. Sua utilidade consistio em desbravar o terreno, servir de preparo necessario, de doutrina de transição dos systemas racionalistas

---

(*) MICHELET, *Oeuvres choisies* de Vico, tomo. 1.°, pags. 180 e 181, Paris, 1835.

(**). *Essai sur Tite Live.*, pag. 116, Paris, 1888.

para a theoria scientifica do direito. Um espirito eminentemente conservador, Carle, que só timidamente, e apenas em parte, acceita as verdades proclamadas pela philosophia do direito contemporanea, assignalou bem esse papel da escóla historica, que elle não hesitou em affirmar, em sua recentissima *Filosofia del Diritto nello Stato Moderno*, «*aver compiuto il suo tempo*». (*)

Nada mais irrisorio do que o entono com que entre nós alguns juristas, completamente extranhos á forte corrente de novas idéas que ultimamente têm vivificado o dominio do direito, vivem a repetir os conceitos com que os adeptos da escóla historica fizeram a sua obra, aliás necessaria, de destruição, como se essas idéas formassem uma theoria philosophica, ou exprimissem uma concepção scientifica do direito.

Basta recordar o periodo em que surgio a escóla historica, e os nomes dos escriptores que a historia do direito nos apresenta como precursores da doutrina, para lhe mostrar o caracter negativo. Machiavel no *Principe* e nos *Discursos ácerca de Tito Livio* não nos offerece nenhuma theoria philosophica digna dessa denominação. Nem principios, ou leis fundamentaes, resultantes de inducções ou generalisações baseadas na observação dos factos, nem sequer conceitos philosophicos de ordem metaphysica. Em meio de um amalgama informe de preconceitos e erros, muito explicaveis pela épocha, admiraveis verdades empiricas e estupendas observações penetrantes. A obra de Bodin—*De Republica*—é um mixto de metaphysica e de empirismo. Ha um direito natural, revelado pela razão humana, e um direito humano, que é creação dos homens guiados pela utilidade. Eis como elle nos define o direito: «*Jus est bonitatis et prudentiae divinae lux hominibus tributa, et ab iis ad utilitatem humanae societatis*

(*) Pag. 113, ed. de Turim, 1903.

*traducta*». Vico procurou descobrir na historia o immutavel, as leis a que estão sujeitos os factos. O direito é a vontade da Providencia *realisada pela historia.* O direito se manifesta invariavelmente em todas as nações por tres phases: 1.ª—é imposto pelos deuses: 2.ª—é a força dirigida e submettida pela religião: 3.ª—é dictado pela razão humana desenvolvida. Vico censurou aos jurisconsultos que o precederam o terem baseado o direito nos conceitos abstractos da razão, quando deviam ter estudado a historia, para apprehenderem pelos factos como a vontade divina manifesta o direito. Ahi está a sua contribuição para a escóla historica. Montesquieu foi muito alêm. O direito de cada nação é um producto do clima, das paixões e do caracter do povo, da religião, dos costumes, dos exemplos do passado e das maximas de governo. O genio de Montesquieu não se limitou a essas observações especiaes: definindo as *leis*, na sua mais lata significação, as relações necessarias que derivam da natureza das cousas, comprehendeo as *leis*, na accepção que todas as sciencias dão ao termo, como os fundamentos das normas juridicas. «*Dire qu'il n'y a rien de juste ni d'injuste que ce qu'ordonnent ou défendent les lois positives, c'est dire qu'avant qu'on eût tracé de cercle tous les rayons n'étaient pas égaux.*» (*) Burke synthetisou muito expressivamente todas as tendencias manifestadas pelos seus predecessores, e que inspiraram a Savigny, quando reiteradamente impoz á attenção dos seus contemporaneos a necessidade de, nas reformas juridicas, não romper violentamente com o passado, nem desprezar as condições geraes da sociedade, e a impossibilidade de colher resultados proveitosos, quando as modificações do direito são creações arbitrarias da razão, productos da imaginação,

(*) *De l'Esprit des Lois*, liv. 1.º, cap. 1.º.

consequencias, em summa, da applicação exclusiva do methodo subjectivo. A tarefa de todos os precursores da escóla historica foi combater os principios absolutos, o racionalismo innovador, revolucionario, que suppunha poder reformar de subito as sociedades, transplantando instituições de uma nação para outra, ou realisando na vida juridica as méras creações abtractas da razão, apoiada quando muito na observação subjectiva. A prova real desse perigoso e improficuo racionalismo foi a Revolução de 89. Quasi todas as previsões de de Burke se realisaram.

Savigny seguio a corrente de idéas a que Montesquieu deu uma fórma mais precisa; e, fixando sua attenção exclusivamente nos factos juridicos, affirmou que as instituições e normas de direito são producto espontaneo, natural e lento da *consciencia juridica* de um povo, da *consciencia nacional*, e passam por uma *evolução* necessaria.

A primeira dessas affirmações é inexplicavel, inconcebivel. Na linguagem philosophica a palavra — consciencia tem tres sentidos, e a escóla historica não lhe deu uma terceira accepção, antes não conhecida. Ora quer dizer o que mais precisamente se denomina *consciencia psychologica*, ou *senso intimo;* ora o que mais claramente se chama *consciencia moral;* e, finalmente, o conjuncto das manifestações psychicas do individuo e da especie, a alma, o espirito, ou, mais propriamente, o *psychismo* (*) A consciencia psychologica, ou senso intimo, é a faculdade ou poder, que tem o *eu* de observar o que se passa em si proprio, ou, como querem outros psychologos, o modo fundamental, o attributo geral, o caracter commum, a forma necessaria de todos os estados psychicos: o *eu* sente, pensa e quer,

(*) G. VILLA, *La Psychologie Contemporaine*, trad. de Rossigneux, Paris, 1904, cap. VII.

e sabe que sente, pensa e quer. E' um sentimento, uma percepção immediata de todos os phenomenos do espirito, um quadro em que se inscrevem ou registram todos os factos psychicos, de modo que o *eu* possa vêr, ou sentir, tudo o que se realisa no mesmo *eu*. A criança que não reflecte, o homem que não faz o menor esforço para se estudar, para apprehender o que se passa no seu *eu*, têm o que a psychologia denomina a *consciencia espontanea*, que é um conhecimento vago e confuso dos estados psychicos. O *eu* póde concentrar-se, dobrar-se sobre si mesmo, applicar-se a si proprio como objecto de estudo, e temos então a *consciencia* reflectida, ou introspecção. A consciencia moral é a faculdade de distinguir o bem do mal, o poder attribuido ao espirito pela psychologia subjectivista de, sem nenhum preparo mental prévio, sem inducções, nem raciocinio, nem ensinamento de especie alguma, apreciar a moralidade das nossas acções. Outros lhe chamam *instincto*, ou *senso* moral, como os psychologos da escóla escoceza, porque, assim como pelos sentidos distinguimos a côr, o sabor e o odor dos objectos, assim pela consciencia moral, *directa e immediatamente*, julgamos os actos bons ou maus, moraes ou immoraes. E', em ultima analyse, a mesma cousa que a *razão pratica* de Kant. A consciencia, na terceira accepção, resume o mundo psychico em opposição ao mundo physico. A consciencia e a materia são dois conceitos, que synthetisam tudo o que existe, e póde ser objecto de nossos conhecimentos (*). Nas expressões — *consciencia nacional*, *consciencia popular*, o termo *consciencia* é usado sempre no sentido de consciencia psychologica ou de consciencia moral, e não no de espirito em opposição á materia, de *consciente* em antithese com *inconsciente* (**).

(*) VILLA, obra citada, pag. 327.
(**) VILLA, pag. 326.

Que é a consciencia nacional, a consciencia juridica do povo, de que nos fala a escóla historica? Será a consciencia psychologica, ou senso intimo? Esta faculdade é sómente o instrumento da percepção interna. Quando o nosso espirito observa o que se passa em si, assistimos a um desfilar incessante de factos psychicos, conhecemos as nossas sensações e sentimentos, as nossas idéas, particulares e geraes, e as nossas volições. A consciencia psychologica é uma faculdade de acquisição de idéas, e não de elaboração ou producção de idéas; não é uma faculdade creadora, é apenas uma faculdade de percepção. Assim, o direito, que no sentido de lei é uma idéa geral, não póde ser creado por essa faculdade. D'onde lhe vem a idéa do direito? Da razão? Nesse caso, temos a concepção racionalista do direito, o direito natural das escólas subjectivistas, contra o qual se insurgio a escóla historica. O que ensinam os systemas racionalistas é que a idéa do justo é dada pela razão, e conhecida pela consciencia psychologica. Será essa a concepção philosophica do direito da escóla historica? Absolutamente não é possivel. Se a idéa do direito não existe na razão como idéa innata, só póde ser produzida pela observação dos factos e pela inducção, isto é, por meio da attenção, da abstracção, da generalisação, do juizo e raciocinio. Nesse caso, não é o producto espontaneo e suave de uma dada nação; é o resultado dos esforços intellectuaes dos homens de todos os paizes, e esta é a verdade. Temos, então, que as verdades geraes do dominio do direito se descobrem, as *leis naturaes* que servem de base ás normas juridicas, se conhecem, pelos mesmos processos logicos applicados por todas as sciencias, desde as que estudam os corpos inorganicos até ás que se occupam com a sociedade. Do facto de divergirem as instituições dos diversos paizes não é possivel induzir que

os preceitos juridicos dependam exclusivamente das condições especiaes de cada povo. Na formulação das regras de direito, as nações pelos costumes e os legisladores pelas leis, attendendo ás necessidades communs a todas as sociedades, e ás condições especiaes de cada uma dellas, estabelecem preceitos que são applicações de leis fundamentaes, de principios que traduzem essas necessidades communs, ás condições peculiares á cada agremiação humana. Esses principios, sem os quaes não ha sciencia, eis o que a escóla historica tem negado.

Se entendermos que a *consciencia nacional* é a consciencia moral da collectividade, mais evidente será a contradicção da escóla historica. A consciencia moral é a faculdade que directa e immediatamente distingue as acções justas das injustas; e, portanto, as escólas que admittem a existencia dessa faculdade da psychologia subjectivista, reconhecem necessariamente que a creação do direito obedece a principios ou idéas innatas, o que a escóla historica sempre negou.

Affirmar que na expressão *consciencia nacional* não ha referencia á consciencia psychologica, nem á consciencia moral, mas á alma da nação, ao *espirito commum* do povo, é sómente tentar por uma phrase vaga impedir a analyse de uma das noções capitaes da escóla historica. Forçoso seria então averiguar qual é a faculdade psychica geradora da idéa do direito, e então haviamos necessariamente de concluir que o direito é uma idéa innata da razão, ou o resultado da applicação pela intelligencia humana dos processos logicos communs de elaboração de idéas geraes, isto é, haviamos de optar por uma das theorias racionalistas, ou pela theoria scientifica do direito.

A idéa de *evolução*, applicada por Savigny á historia do direito, é acceitavel, se a comprehendermos

de modo diverso do por que a escóla historica a explica. O direito não é um producto *natural*, sujeito a uma evolução identica á assignalada por Darwin nas sciencias naturaes (*). O direito positivo é um conjuncto de regras, que se formulam—tendo como criterio verdades geraes, as leis que se descobrem pelo estudo da sociedade e da natureza humana, isto é, conhecimentos scientificos.

Ora, esses conhecimentos scientificos se vão desenvolvendo a pouco e pouco, como todas as mais sciencias; vamos eliminando gradativamente os erros e preconceitos que dominavam os juristas ácerca das necessidades sociaes; vamos, por exemplo, comprehendendo que não ha fundamento para a organisação do poder absoluto (**), que, pelo contrario, o poder publico é um orgam da sociedade, que deve ser constituido de modo tal, que possa desempenhar as suas funcções em beneficio da collectividade, e não de um individuo ou de uma familia: vamos pelo estudo dos factos passados e presentes comprehendendo mais nitidamente o que pede a natureza humana em relação ás normas reguladoras da propriedade, da familia e das outras instituições; e, rectificadas as nossas idéas geraes, formulamos preceitos juridicos de accordo com as novas idéas. O direito, portanto, progride, evolve-se; mas, esse desenvolvimento é identico ao de todas as sciencias. Ad-

---

(*) Sempre entendemos que a evolução é uma lei peculiar aos organismos individuaes e sociaes, e não um principio fundamental, philosophico, como ensinou Spencer.

Veja-se a este respeito o que dissemos no opusculo—*E' a historia uma sciencia?*—á pag. 77, opusculo publicado em fins de 1900.

A recente descoberta do *radium*, que produz luz e calor sem a minima perda de energia, parece inconciliavel com a theoria spenceriana, e cremos que veio dar razão a todos aquelles a quem repugnava admittir a *hypothese* da evolução universal com o caracter de principio scientifico.

(**) Veja-se a este respeito o interessante estudo recentemente publicado por J. HITIER, professor da Faculdade de Direito de Grenoble, *La Doctrine de l'Absolutisme*, Paris, 1903.

mittir uma evolução do direito equivale a admittir uma evolução da physica, da biologia, da sciencia economica. E' introduzir na lingua do direito uma expressão propria das sciencias naturaes, sem que por esse facto se adeante uma só idéa.

A escóla historica mostrou que o direito em cada época, em cada paiz, e sob cada clima, se reveste de feições diversas, o que é incontestavel. Mas, essas apparencias varias formam apenas o involucro, a epiderme, do facto juridico, e quem não se contenta com a observação superficial dessas exterioridades, descobre atravez do facto historico o facto natural, atravez do cidadão de cada paiz o homem, atravez das necessidades peculiares a cada povo as necessidades communs á humanidade, atravez das regras de direito os principios de direito, atravez do direito positivo, digamos o termo, o *direito natural,* ou as leis naturaes, se não quizerem usar da expressão consagrada.

O direito natural, nós o conhecemos pelas sciencias que têm por objecto o estudo da natureza da sociedade e da natureza humana individual, pelas sciencias sociaes e pelas sciencias anthropologicas.

Sendo a submissão ás leis naturaes de ordem juridica uma necessidade social, como o é para os individuos a submissão ás leis da hygiene, uma experiencia rudimentar vae mostrando ás sociedades primitivas que a vida social é impossivel sem o disciplinamento das vontades individuaes. A principio, os mais velhos, os mais atilados, os mais praticos, os mais sabios da grei, são os unicos que comprehendem essa verdade fundamental. Os outros luctam incessante e atrozmente, impellidos pelos sentimentos egoisticos e falta de comprehensão das necessidades communs. Os chefes da incipiente nação, usando da força, da autoridade e do prestigio, que lhes deram as suas victorias sobre as sociedades

inimigas, e receiosos de que as luctas continuas enfraqueçam os seus companheiros de armas, resolvem as contendas, procurando as soluções mais convenientes. Repetindo-se essas decisões, temos os costumes, o direito consuetudinario. O direito, pois, começa no meio da lucta, como bem ensinou Ihering em paginas magistraes. O inicio do direito pelo orgam dos usos e costumes, formados lenta e suavemente, como quer a escóla historica, é incomprehensivel. O consenso unanime dos homens para a formação dos costumes juridicos, nunca observado, impossivel nas mais cultas sociedades hodiernas, por mais forte razão devia sel-o nos periodos primitivos.

Se o direito é um conjuncto de regras, que devem traduzir sob a fórma de preceitos artisticos verdades scientificas, o melhor orgam revelador do direito é a lei. Em these, o poder legislativo, composto dos eleitos da nação, têm mais competencia do que o conjuncto dos cidadãos para a ardua tarefa.

O receio das codificações, manifestado a principio pela escóla historica, era tão infundado, que hoje difficilmente se nos deparam juristas que o alimentem. As nações jovens e dotadas de condições para o progresso têm nos seus ensaios de codigos um incentivo para ulteriores desenvolvimentos da legislação e da jurisprudencia. Os povos decadentes nada perdem, codificando as suas normas juridicas. A' observação dos que temiam fosse um codigo permanente obstaculo ás necessarias transformações do direito, responde a experiencia das nações que têm suas leis codificadas, e que frequentemente as têm alterado.

Nada mais conforme aos principios da sciencia do direito do que a opposição da escóla historica ás reformas precipitadas. A extrema complexidade dos factos sociaes, fazendo que muito difficilmente se des-

cubram as leis a que elles estão sujeitos, impõe ao legislador o dever da maxima prudencia na elaboração das leis no sentido de normas juridicas.

Quando uma reforma, seja embora deducção de principios verdadeiros, é superior á comprehensão da sociedade, importa adial-a.

Condemnando as revoluções e pregando o maximo respeito á autoridade, a escóla historica, se por um lado profligou as theorias racionalistas, manifestando-lhes as perniciosas consequencias praticas, por outro incidio no excesso opposto, e logicamente chegou á conclusão de que não ha governos legitimos, nem illegitimos, e que todos devem ser egualmente obedecidos. Eis como um dos mais notaveis discipulos da escola historica pensa a esse respeito: «*Il y a des governements bons, des governements médiocres et des governements mauvais ; il n'en est aucun dont les droits prècédent son existence ou lui survivent, pas plus que l'individu n'a des droits avant sa naissance ou aprèssa mort*». (*)

Na verdade, foi com razão que um dos mais encarniçados adversarios dessa escóla lhe synthetisou todas as idéas, dizendo que o «*seu unico principio é que não ha principio algum.* (**)

***

Partindo de um processo logico scientifico, a escóla historica mutilou o methodo adoptado. Em primeiro logar, limitou a observação aos factos da historia do direito romano e do germanico, abstendo-se de estudar comparativamente as instituições dos povos que precederam o povo romano. Se tivesse feito es-

(*) COURCELLE SENEUIL, *Préparation à l'Etude du Droit*, pag. 222, Paris, 1887.

(**) VARELLES SOMMIÈRES, *Les Principes Fondamentaux du Droit*, pag. 476, Paris, 1889.

sas investigações historicas (por falta das quaes as suas conclusões foram precipitadas), não teria asseverado tão afoitamente que o direito de cada nação é producto da consciencia nacional, do espirito commum dessa sociedade; chegaria forçosamente á convicção de que ha um residuo commum ás instituições juridicas de todos os povos. Deante das admiraveis excavações que os historiadores têm feito ultimamente na mais remota antiguidade, não mais é permittido attribuir ao direito romano essa formação, toda especial, que a escóla historica admittio como base da sua precipitada e extemporanea inducção. Sabe-se hoje, por exemplo, que a lei das XII Taboas, germen do direito romano, e que alguns historiadores affirmam ter sido inspirada pelo estudo do direito grego, acreditando outros que foi creação essencialmente nacional (*), é simples imitação das leis do Egypto (**). Têm-se determinado até a origem de instituições especiaes: a antichrese foi uma importação da Chaldéa (***). Diversos contractos do direito romano já existiam na Grecia com as mesmas denominações (****).

Demais, para generalisar, como generalisou, a escóla historica não podia sequer contentar-se de estudar o direito dos povos do antigo Oriente, dos quaes os romanos receberam os primordios de suas instituições, e algumas destas já desenvolvidas. Nutrindo a pretenção de formar uma theoria philosophica do direito, isto é, uma doutrina em que se contenham os principios, as leis fundamentaes, o que ha de mais geral na sciencia do direito, a escóla historica só podia conseguil-o victoriosamente, induzindo depois de observar na mais vasta escala possivel. E'

(*) MAYNZ, *Cours de Droit Romain*, 4.ª ed. pags. 78 e 79.
(**) REVILLOUT, *Précis de Droit Egyptien* vol. 1.º, introd. pag. XX.
(***) REVILLOUT, *ibidem*.
(****) REVILLOUT, *ibidem*.

o que se tem procurado realisar ultimamente, estudando-se, além das instituições dos povos do antigo Oriente, os que contam as mais velhas civilisações conhecidas, as instituições rudimentares dos selvagens, e, mais do que isso, a prehistoria. Só variando e alargando por esse modo o ambito da observação, é possivel induzir verdades geraes, ou leis, de ordem philosophica. Se tivesse observado com essa amplitude aconselhada pelos adeptos do methodo positivo, a escóla historica teria visto sómente no direito romano um corpo de leis mais desenvolvido, mais aperfeiçoado, muito mais artistico, do que o direito das outras nações da antiguidade, graças ao meio physico em que os romanos se desenvolveram, e ás suas qualidades especiaes, á sua notavel aptidão juridica, feita em parte das qualidades más que caracterisavam o proverbial egoismo desse povo, como tão convincente e brilhantemente demonstrou Taine no *Ensaio sobre Tito Livio.*

A mesma deficiencia em observar e em analysar revelou a escóla historica na formação da sua theoria dos *usos e costumes*, o primeiro e o mais puro orgam do direito, no seu sentir.

Que quer dizer a expressão *usos e costumes* na lingua do direito? Nos *usos e costumes juridicos* a analyse descobre dois elementos: 1.º—o elemento externo, ou material, a pratica, a repetição de actos uniformes que engendram uma regra; 2.º—o elemento interno, ou phychologico, a *opinio necessitatis*, o sentimento da obrigação, a crença na existencia de uma sancção que imprime ao costume o caracter de necessidade juridica (*).

---

(*) Acerca dos *usos e costumes juridicos* veja-se a esplendida obra de E. LAMBERT, professor da Universidade de Lyon, *Fonction du Droit Civil Comparé*, Paris, 1903, onde colhemos algumas das noções expostas nesta parte do nosso estudo.

Os glosadores e os postglosadores, acceitando a noção de costumes das compilações de Justiniano, onde se diz que «*mores sunt tacitus consensus populi, longa consuetudine inveteratus*», acreditam que o elemento psychologico, indispensavel á formação do direito consuetudinario, reside em uma especie de accôrdo ou convenção implicita do povo, *tacita civium conventio.* Os usos e costumes, nessa doutrina, têm a mesma origem, o mesmo fundamento, que a lei, *a vontade do povo.*

A escóla historica repelle a explicação dos glosadores e postglosadores. Puchta e Savigny consideram grosseira a concepção da vontade arbitraria do povo como origem commum da lei e dos usos e costumes. Para elles o direito é um producto espontaneo do desenvolvimento social, é o resultado da acção de forças naturaes. O direito não é engendrado por uma convenção tacita, por um accôrdo das vontades individuaes, como na doutrina romana e na *glosa.* O direito procede da consciencia do povo, do instincto do povo, natural e lentamente. Mas, que descobre a analyse da escóla historica nessa vaga expressão de *consciencia nacional, espirito commum do povo?* Com razão observa Lambert que a noção de *consciencia juridica* na escóla historica é uma noção mystica inexplicavel. Os tres escriptores que mais profundamente se têm occupado da historia comparativa das instituições juridicas, Sumner—Maine, Hermann Post e Kohler, posto que estudando nações diversas, e applicando methodos differentes, chegáram todos á mesma conclusão: os usos e costumes juridicos sempre, invariavelmente, começam pelas decisões judiciarias. As primeiras sentenças proferidas no seio de uma agremiação incipiente têm uma só origem, a vontade do juiz, nesses tempos rudimentares o chefe da sociedade (pois, ainda não ha a especialisação das funcções do poder publico). O juiz, então, obedece á pressão

do ambiente, aos costumes e preconceitos do tempo, e tambem aos seus sentimentos juridicos, ás idéas formadas em virtude da sua experiencia pessoal, aos interesses da collectividade, estreitamente ligados aos do chefe e juiz. Este na maior parte dos casos se diz inspirado por uma entidade sobrenatural. E' assim que se formam os usos e costumes juridicos nas sociedades primitivas. Nas que já attingiram certo desenvolvimento, os usos e costumes ainda têm como origem necessaria as decisões dos juizes. Prova dessa affirmação nos é dada pelo que se tem verificado na Inglaterra, onde, ao lado dos *statutes*, a lei no sentido technico do termo, os costumes são a fonte mais abundante do direito. Ora, na Inglaterra os costume geraes *(general customs)*, conhecidos sob as denominações de *common law* e *equity*, são regras que se vão estabelecendo em virtude da repetição das decisões dos magistrados. O mesmo facto, posto que em menor escala, se observa nos outros paizes anglo-saxões, que presentemente constitúem o terreno mais propicio para o desenvolvimento do direito costumeiro.

O estudo da formação dos usos e costumes, em summa, feito pelos melhores historiadores e jurisconsultos que se aproveitáram dos dados ministrados pelas mais profundas investigações contemporaneas, patenteou irrefragavelmente a completa inanidade da doutrina dos glosadores e postglosadores, que fundavam o direito costumeiro na convenção tacita dos membros de uma nação, e a da escóla historica, cuja suppusição infundada era que o direito brotava espontaneamente da *consciencia popular*, expressão vaga, mystica, nebulosa, que nunca foi explicada satisfactoriamente, que nunca foi objecto de uma analyse penetrante por essa escóla.

O methodo da escóla historica é o methodo empirico. Admitte a observação, parte da experiencia;

mas, não se eleva aos principios, ás leis fundamentaes. Nem poderia fazel-o, desde que a sua observação é deficiente, excessivamente restricta, e a sua analyse evidentemente superficial.

Foi o defeito do empirismo que a obrigou a estacar no começo das suas inducções. Dahi o não haver logar na doutrina para o *quid* commum ao direito de todos os paizes e de todos os tempos. A sua comparação predilecta do direito com a lingua, quanto ao modo de formação, revela bem claramente o empirismo da theoria. Ao lado das leis especiaes da linguagem ha as leis geraes, assim como ao lado das grammaticas especiaes ha a grammatica geral. As linguas têm as suas particularidades manifestas; mas, todas ellas contam no seu vocabulario o substantivo para exprimir as cousas, as substancias, os seres; o adjectivo para exprimir o modo; o verbo para a affirmação; a preposição para exprimir as relações entre as idéas que se completam; e a conjuncção para exprimir as relações entre os juisos que se encadeam. Em todas as linguas a proposição consta de tres termos: sujeito, verbo e attributo. Todas as linguas têm a sua syntaxe. Ha, portanto, ao lado das leis especiaes leis fundamentaes, geraes, principios, que dominam as linguas de todos os povos e de todos os tempos, manifestem ellas embora entre si as maiores divergencias, sejam monosyllabicas, agglutinantes, ou de flexão.

Dr. Pedro Lessa.

---

# Movimento da Faculdade em 1903

O movimento da Faculdade neste anno consta do seguinte

**RELATORIO:—Faculdade de Direito de São Paulo, 31 de Dezembro de 1903. Illmo. e Exmo. Snr. Cumprindo o preceito do art. 4.º do Codigo de Ensino em vigor, passo a fazer o relatorio circumstanciado dos trabalhos da Faculdade, durante o anno que hoje finda.**

## Abertura dos trabalhos

Na fórma do art. 133 do referido Codigo, no dia 2 de Março, por ter sido o dia 1.º Domingo, abriram-se os trabalhos do anno lectivo, celebrando a Congregação dos Lentes a sua primeira sessão para os fins legaes.

## Presença dos Lentes

Ficou verificado acharem-se presentes e promptos para os cursos os lentes seguintes: Doutores, Vicente Mamede de Freitas, Antonio Dino da Costa Bueno, Frederico José Cardoso de Araujo Abranches, Pedro Augusto Carneiro Lessa, Manoel Clementino de Oliveira Escorel, João Mendes de Almeida Junior, José

Luiz de Almeida Nogueira, Uladisláu Herculano de Freitas, Antonio Amancio Pereira de Carvalho, Antonio Januario Pinto Ferraz, Ernesto Moura, Manoel Pedro Villaboim, José Mariano Corrêa de Camargo Aranha, Gabriel José Rodrigues de Rezende, e os substitutos José Bonifacio de Oliveira Coutinho e Frederico Vergueiro Steidel, além dos Doutores João Pereira Monteiro, José Machado de Oliveira e João Pedro da Veiga Filho, em disponibilidade, estando ausentes os Doutores Brasilio Augusto Machado de Oliveira e Alfredo Moreira de Barros Oliveira Lima, no goso de licença anterior, e o lente addido Augusto Cezar de Miranda Azevedo.

## Designação de substitutos para regencia de cadeiras

No corrente anno lectivo foram designados: os Doutores, Reynaldo Porchat, substituto da 1.ª Secção, para substituir ao Doutor Frederico José Cardoso de Araujo Abranches, na regencia da 2.ª Cadeira do 1.º anno; José Bonifacio de Oliveira Coutinho, substituto da 2.ª Secção, para substituir ao Doutor Alfredo Moreira de Barros Oliveira Lima, na da 2.ª Cadeira do 2.º anno; Dario Sebastião de Oliveira Ribeiro, substituto da 3.ª Secção, para substituir ao Doutor Manoel Pedro Villaboim, na da 2.ª Cadeira do 5.º anno; Candido Nazianzeno Nogueira da Motta, substituto da 6.ª Secção, para substituir ao Doutor José Mariano Corrêa de Camargo Aranha, na da 2.ª Cadeira do 3.º anno, e ao Doutor Manoel Clementino de Oliveira Escorel, na da 3.ª Cadeira do 4.º anno; Frederico Vergueiro Steidel, substituto da 7.ª Secção, para substituir ao Doutor Brasilio Augusto Machado do Oliveira, na da 3.ª Cadeira do 3.º anno e nos exames ao Doutor Manoel Clementino de Oliveira Escorel, e Raphael Corrêa

da Silva, substituto da 8.ª Secção, para substituir ao Doutor João Mendes de Almeida Junior, na da 1.ª Cadeira do 5.º anno.

## Horario das aulas

Depois de discutido e approvado, ficou o horario das aulas organisado do modo seguinte:

| ANNOS | CADEIRAS | LENTES | SALAS | HORAS |
|---|---|---|---|---|
| 1.º | 1.ª | Dr. Pedro Augusto Carneiro Lessa . . . . . | 2 | 12 á 1 |
| | 2.ª | Dr. Frederico José Cardoso de Araujo Abranches . . | 1 | 9 ás 10 |
| 2.º | 1.ª | Dr. Uladisláu Herculano de Freitas . . . . . | 4 | 11 ás 12 |
| | 2.ª | Dr. José Bonifacio de Oliveira Coutinho. . . . . | 3 | 8 ás 9 |
| | 3.ª | Dr. Antonio Januario Pinto Ferraz . . . . . | 1 | 12 á 1 |
| 3.º | 1.ª | Dr. Vicente Mamede de Freitas . . . . . | 2 | 8 ás 9 |
| | 2.ª | Dr. Manoel Clementino de Oliveira Escorel. . . . | 2 | 9 ás 10 |
| | 3.ª | Dr. Gabriel José Rodrigues de Rezende. . . . . | 2 | 11 ás 12 |
| 4.º | 1.ª | Dr. Antonio Dino da Costa Bueno . . . . . | 4 | 12 á 1 |
| | 2.ª | Dr. Frederico Vegueiro Steidel . . . . . | 4 | 9 ás 10 |
| | 3.ª | Dr. José Mariano Corrêa de Camargo Aranha . . . | 1 | 11 ás 12 |
| | 4.ª | Dr. José Luiz de Almeida Nogueira . . . . . | 1 | 8 ás 9 |
| 5.º | 1.ª | Dr. João Mendes de Almeida Junior. . . . . | 3 | 12 á 1 |
| | 2.ª | Dr. Manoel Pedro Villaboim . . . . . | 3 | 11 ás 12 |
| | 3.ª | Dr. Antonio Amancio Pereira de Carvalho . . . . | 4 | 8 ás 9 |
| | 4.ª | Dr. Ernesto Moura. . . . . | 3 | 9 ás 10 |

## Programmas do ensino

Apresentados pelos respectivos lentes os programmas das Cadeiras do curso, foi nomeada, para os fins do art. 137 do Codigo, uma commissão composta dos lentes Doutores Reynaldo Porchat, Oliveira Coutinho

e Frederico Steidel, e cujo parecer foi discutido e approvado na sessão de 21 de Março.

Os programmas foram impressos e distribuidos pelos alumnos.

## Verificação da inscripção de exames da 2.ª época

Inscreveram-se para a segunda época de exames, nos termos do art. 148 do Cod., 65 alumnos, sendo no 1.º anno 33; no 2.º 14; no 3.º 10; no 4.º 4; e no 5.º 4.

Dos trinta e tres inscriptos no primeiro anno, foram approvados:

Plenamente, gráo nove, na 1.ª cadeira, e gráo sete na 2.ª . . . . . 1

Plenamente, gráo nove, na 2.ª cadeira, e gráo sete na 1.ª . . . . . 1

Plenamente, gráo oito, na 2.ª cadeira, em que se inscreveram. . . . . 2

Plenamente, gráo seis, nas duas cadeiras. . . 3

Plenamente, gráo seis, na 2.ª cadeira, em que se inscreveram . . . . . 2

Plenamente, gráo seis, na 2.ª cadeira, e simplesmente, gráo cinco, na 1.ª. . . . . 1

Plenamente, gráo seis, na 2.ª cadeira, e simplesmente, gráo quatro, na 1.ª . . . . . 2

Plenamente, gráo seis, na 2.ª cadeira, e simplesmente, gráo um, na 1.ª. . . . . 1

Simplesmente, gráo cinco, nas duas cadeiras. . 1

Simplesmente, gráo cinco, na 2.ª cadeira, e gráo tres, na 1.ª . . . . . 1

Simplesmente, gráo quatro, na 2.ª cadeira, em que se inscreveram . . . . . 2

Simplesmente, gráo quatro na 2.ª cadeira, e gráo um, na 1.ª . . . . . 1

Simplesmente, gráo tres, na 2.ª cadeira, e gráo dois, na 1.ª . . . . . 1

Simplesmente, gráo dois, na 2.ª cadeira, em que se inscreveu . . . . . 1

Simplesmente, gráo um, nas duas cadeiras . . 1

Simplesmente, gráo um, na 2.ª cadeira, tendo-se levantado da prova oral da 1.ª . . . . 1

Simplesmente, gráo um, na 1.ª cadeira, em que se inscreveram . . . . . 3

Simplesmente, gráo um, na 2.ª cadeira, em que se inscreveram . . . . . 2

Reprovados, na 2.ª cadeira . . . . . 3

Reprovado, na 2.ª cadeira, e tendo prova escripta nulla da 1.ª cadeira . . . . . 1

Não compareceram á prova escripta . . . . 2

Total . . . . . 33

Dos quatorze inscriptos no segundo anno foram approvados:

Plenamente, gráo seis, nas 2.ª e 3.ª cadeiras, e simplesmente, gráo cinco, na 1.ª cadeira . 1

Plenamente, gráo seis, na 3.ª cadeira, simplesmente, gráo cinco, na 1.ª e gráo quatro, na 2.ª 1

Plenamente, gráo seis, nas 1.ª e 2.ª cadeiras, unicas em que se inscreveu . . . . . 1

Plenamente, gráo seis, na 2.ª cadeira, unica em que se inscreveu . . . . . 1

Simplesmente, gráo cinco, na 1.ª cadeira, e gráo quatro, na 2.ª, unicas em que se inscreveu. 1

Simplesmente, gráo cinco, nas 1.ª e 3.ª cadeiras, e gráo dois, na 2.ª . . . . . 1

Simplesmente, gráo quatro, na 2.ª cadeira, e gráo um, na 3.ª, unicas em que se inscreveu . . 1

Simplesmente, gráo quatro, na 2.ª cadeira, unica em que se inscreveu . . . . . 1

Simplesmente, gráo tres, na 1.ª cadeira, e gráo dois, na 2.ª, tendo se levantado da prova oral da 3.ª . . . . . 1

Simplesmente, gráo tres, na 1.ª cadeira, e gráo um, na 2.ª, tendo se levantado da prova oral da 3.ª . . . . . 1

Simplesmente, gráo um, nas 1.ª e 2.ª cadeiras, tendo se levantado da prova oral da 3.ª . 1

Simplesmente, gráo um, na 2.ª cadeira, unica em que se inscreveu . . . . . 1

Não compareceram á prova escripta . . . . 2

Total. . . . . 14

Dos dez inscriptos no terceiro anno, foram approvados:

Plenamente, gráo oito, nas tres cadeiras . . . 1

Plenamente, gráo sete, na 3.ª cadeira, unica em que se inscreveu . . . . . 1

Plenamente, gráo seis, nas tres cadeiras . . . 1

Plenamente, gráo seis, nas 1.ª e 2.ª cadeiras, e simplesmente, gráo cinco, na 3.ª cadeira . 2

Simplesmente, gráo cinco, nas tres cadeiras . . 2

Simplesmente, gráo cinco, nas 1.ª e 2.ª cadeiras, e gráo dois, na 3.ª . . . . . 1

Simplesmente, gráo um, nas 1.ª e 3.ª cadeiras, unicas em que se inscreveu . . . . . 1

Não compareceu á prova escripta . . . . 1

Total. . . . . 10

Dos quatro inscriptos no quarto anno, foram approvados:

| | |
|---|---|
| Simplesmente, gráo tres, nas 2.ª, 3.ª e 4.ª cadeiras, e gráo um, na 1.ª . . . . . | 1 |
| Simplesmente, gráo tres, na 4.ª cadeira, e gráo um, nas 1.ª, 2.ª e 3.ª cadeiras . . . . | 1 |
| Simplesmente, gráo um, nas 2.ª, 3.ª e 4.ª cadeiras, e reprovado na 1.ª . . . . . | 1 |
| Reprovado, nas 1.ª e 3.ª cadeiras, unicas em que se inscreveu . . . . . | 1 |
| Total. . . . . | 4 |

Dos quatro inscriptos no quinto anno, foram approvados:

| | |
|---|---|
| Plenamente, gráo nove, nas quatro cadeiras . . | 3 |
| Não se habilitou . . . . . | 1 |
| Total. . . . . | 4 |

## Exames na 2.ª época, dos matriculados

Dos matriculados e inscriptos que deixaram de prestar exames na 1.ª época, requereram e foram admittidos a prestal-o na 2.ª, 27 alumnos, sendo do 1.º anno, 8; do 2.º, 16; do 4.º, 1, e do 5.º, 2.

O resultado destes exames foi o seguinte:

No 1.º anno foram approvados:

| | |
|---|---|
| Plenamente, gráo sete, na 2.ª cadeira . . . . | 1 |
| Simplesmente, gráo cinco, na 2.ª cadeira. . . | 1 |
| Simplesmente, gráo quatro, na 2.ª cadeira, e gráo um, na 1.ª . . . . . | 1 |
| Simplesmente, gráo um, nas duas cadeiras . . | 1 |
| Simplesmente, gráo um, na 2.ª cadeira . . . . | 1 |

| | |
|---|---|
| Reprovados nas duas cadeiras . . . . . | 2 |
| Reprovado na 2.ª cadeira . . . . . | 1 |
| Total. . . . . | 8 |

No 2.º anno, foram approvados:

| | |
|---|---|
| Plenamente, gráo seis, na 1.ª cadeira. . . . . | 1 |
| Simplesmente, gráo cinco, na 2.ª cadeira. . . . | 1 |
| Simplesmente, gráo quatro, na 3.ª cadeira . . | 2 |
| Simplesmente, gráo tres, na 3.ª cadeira, e gráo um, nas 1.ª e 2.ª cadeiras . . . . . | 1 |
| Simplesmente, gráo tres, na 3.ª cadeira . . . | 5 |
| Simplesmente, gráo dois, na 2.ª cadeira, e gráo um, na 3.ª . . . . . | 1 |
| Simplesmente, gráo um, nas 2.ª e 3.ª cadeiras . | 2 |
| Simplesmente, gráo um, na 3.ª cadeira . . . | 3 |
| Total. . . . . | 16 |

No 4.º anno foi approvado:

| | |
|---|---|
| Simplesmente, gráo um, na 1.ª cadeira . . . . | 1 |

No 5.º anno foram approvados:

| | |
|---|---|
| Plenamente, gráo nove, na 3.ª cadeira . . . . | 2 |

## Da inscripção de matricula

Matricularam-se nos cinco annos do curso 444 alumnos, sendo no 1.º anno, 144; no 2.º anno, 126; no 3.º anno, 66; no 4.º anno, 61, e no 5.º anno, 47.

## Das aulas

Na fórma do art. 133 do Codigo de Ensino, foram as aulas abertas a 1.º de Abril, e funccionaram regularmente, sendo encerradas a 14 de Novembro, observados os programmas dos differentes cursos.

## Defesa de Theses

Inscreveram-se os Bachareis, José Fernandes Coelho, a 26 de Fevereiro, realisando-se a defesa de theses a 24 e 25 de Abril, perante a commissão examinadora, de que trata o art. 26 do Reg. de 12 de Janeiro de 1901, tendo sido o candidato approvado simplesmente por quatro votos contra tres, e o Bacharel João Gonçalves Dente, a 8 de Abril, realisando-se a defesa de theses a 12 e 14 de Maio, por ter sido o dia 13 feriado, tendo sido o candidato, que foi arguido por outra commissão examinadora, na forma do citado art. 26 do referido Reg. de 12 de Janeiro de 1901, approvado simplesmente por seis votos, tendo um voto para plenamente.

## Cursos complementares

De conformidade com o art. 6.º do Regulamento, os cursos complementares foram abertos a 15 de Junho. Delles se incumbiram: Direito Romano, o Doutor Reynaldo Porchat; Direito Internacional, o Doutor José Bonifacio de Oliveira Coutinho; Sciencia das Finanças, o Doutor Dario Sebastião de Oliveira Ribeiro; e Pratica do Processo, o Doutor Raphael Correa da Silva.

## Licenças

Durante o corrente anno, estiveram no goso de licença: o Director, Doutor João Pereira Monteiro, de 20 de Outubro á 8 de Novembro; o Doutor Brasilio Augusto Machado de Oliveira, de 1.º de Janeiro á 31 de Outubro; o Doutor Frederico José Cardoso de Araujo Abranches, de 17 de Abril á 16 de Junho, tendo estado ausente desta Faculdade, de 20 de Março a 16 de Abril e de 1.º a 21 de Julho, por estar com assento no Congresso deste Estado; o Doutor Manoel Clemen-

tino de Oliveira Escorel, de 16 de Maio á 12 de Junho; o Doutor João Mendes de Almeida Junior, de 10 de Agosto á 8 de Setembro; o Doutor Manoel Pedro Villaboim, de 1.º de Abril á 30 de Setembro; o Doutor Alfredo Moreira de Barros Oliveira Lima, de 1.º de Janeiro á 31 de Dezembro; o Doutor José Mariano Corrêa de Camargo Aranha, de 4 de Setembro á 12 de Novembro; o Doutor José Ulpiano Pinto de Souza, de 26 de Maio á 30 de Setembro; o Doutor Frederico Vergueiro Steidel, de 1.º de Abril á 14 de Maio; o Secretario Bacharel André Dias de Aguiar, de 18 á 23 de Março e o Secretario Bacharel Julio Joaquim Gonçalves Maia, de 23 de Setembro á 5 de Outubro.

## Commissão

O Doutor Ernesto Moura, de 1.º de Maio á 15 de Junho, esteve em serviço do Ministerio da Justiça e Negocios Interiores.

## Substituições

O Doutor Vicente Mamede de Freitas substituiu ao Doutor Director, de 20 de Outubro á 8 de Novembro; o Doutor Raphael Corrêa da Silva substituiu ao Doutor Brasilio Augusto Machado de Oliveira, de 1.º de Abril á 14 de Maio, e ao Doutor João Mendes de Almeida Junior, de 12 de Agosto á 8 de Setembro; o Doutor José Ulpiano Pinto de Souza substituiu ao Doutor Ernesto Moura, de 1.º á 25 de Maio; o Doutor Candido Nazianzeno Nogueira da Motta substituiu ao Doutor Manoel Clementino de Oliveira Escorel, de 18 de Maio á 12 de Junho; o Doutor Dario Sebastião de Oliveira Ribeiro substituiu ao Doutor Manoel Pedro Villaboim, de 2 de Abril á 30 de Setembro; o Doutor Gabriel José Rodrigues de Rezende

substituiu ao Doutor Brasilio Augusto Machado de Oliveira, de 23 á 31 de Março; o Doutor Reynaldo Porchat substituiu ao Doutor Frederico Abranches, de 20 de Março á 16 de Junho e de 1.º á 26 de Julho; o Doutor José Bonifacio de Oliveira Coutinho substituiu ao Doutor Alfredo Moreira de Barros Oliveira Lima, de 1.º de Janeiro á 31 de Dezembro; o sub-secretario Bacharel Julio Joaquim Gonçalves Maia substituiu ao Secretario Bacharel André Dias de Aguiar, de 18 á 23 de Março e de 6 á 8 de Julho; e o sub-secretario Bacharel Aureliano Amaral substituiu ao Secretario Bacharel Julio Joaquim Gonçalves Maia, de 23 de Setembro á 5 de Outubro.

## Aposentadorias

Durante o corrente anno, foram aposentados, o Doutor Frederico José Cardoso de Araujo Abranches, no logar de lente da 2.ª cadeira do 1.º anno, por Decreto de 17 de Junho, ratificado pelo de 21 de Julho, e o Bacharel André Dias de Aguiar, no logar de Secretario, por Decreto de 6 de Julho.

## Nomeações e posses

Foram nomeados, o Doutor Reynaldo Porchat, lente substituto da 1.ª secção, para o logar de lente da 2.ª cadeira do 1.º anno, por Decreto de 21 de Julho, tendo tomado posse á 27 desse mesmo mez; o sub-secretario Bacharel Julio Joaquim Gonçalves Maia, para o logar de Secretario, por Decreto de 6 de Julho, tendo tomado posse á 9 desse mesmo mez; e o Bacharel Aureliano Amaral, para o logar de sub-secretario, por Decreto de 6 de Julho, tendo tomado posse á 9 desse mesmo mez.

## Fallecimento

A' 17 de Setembro teve esta Faculdade lamentar a perda do Doutor Frederico José Cardoso de Araujo Abranches, lente aposentado ainda no corrente anno.

## Guias de transferencia

Apenas cinco alumnos requereram e obtiveram guia de transferencia para a Faculdade Livre de Direito da Capital Federal.

## Inscripções para os exames da primeira época

Para estes exames inscreveram-se 409 alumnos, sendo no 1.º anno 127; no 2.º anno 118; no terceiro anno 64; no 4.º anno 55, e no 5.º anno 45.

## Resultado dos exames

O resultado desses exames foi o seguinte:

Dos 127 inscriptos no 1.º anno, foram approvados:

Com distincção, gráo dez, nas duas cadeiras . 3
Com distincção, gráo dez, na 1.ª cadeira, e plenamente, gráo nove, na 2.ª cadeira . . . 2
Com distincção, gráo dez, da 2.ª cadeira, e plenamente, gráo nove na 1.ª cadeira . . . 1
Com distincção, gráo dez, na 2.ª cadeira, e plenamente, gráo oito, na 1.ª cadeira. . . 1
Plenamente, gráo nove, nas duas cadeiras . . 7
Plenamente, gráo nove, na 1.ª cadeira, e gráo sete, na 2.ª cadeira. . . . . 2
Plenamente, gráo nove, na 1.ª cadeira, e gráo seis, na 2.ª cadeira. . . . . 3

Plenamente, gráo nove, na 1.ª cadeira, unica, em que se inscreveu . . . . . 1
Plenamente, gráo oito, nas duas cadeiras . . . 2
Plenamente, gráo oito, na 1.ª cadeira, e gráo sete, na 2.ª cadeira . . . . . 1
Plenamente, gráo oito, na 1.ª cadeira, e gráo seis, na 2.ª cadeira. . . . . 1
Plenamente, gráo oito, na 1.ª cadeira, e simplesmente, gráo quatro, na 2.ª cadeira . . . 1
Plenamente, gráo oito, na 1.ª cadeira, não tendo comparecido á prova escripta da 2.ª cadeira. 1
Plenamente, gráo oito, na 2.ª cadeira, e gráo sete, na 1.ª cadeira. . . . . 1
Plenamente, gráo oito, na 2.ª cadeira, e gráo seis, na 1.ª cadeira . . . . . 2
Plenamente, gráo oito, na 2.ª cadeira, e simplesmente, gráo cinco, na 1.ª cadeira . . . 1
Plenamente, gráo oito, na 2.ª cadeira, e reprovado na 1.ª cadeira. . . . . 1
Plenamente, gráo oito, na 2.ª cadeira, unica, em que se inscreveu . . . . . 1
Plenamente, gráo sete, nas duas cadeiras . . 4
Plenamente, gráo sete, na 1.ª cadeira, e gráo seis, na 2.ª cadeira. . . . . 3
Plenamente, gráo sete, na 2.ª cadeira, e simplesmente, gráo dois, na 1.ª cadeira. . . . 1
Plenamente, gráo seis, nas duas cadeiras. . . 7
Plenamente, gráo seis, na 1.ª cadeira, não tendo comparecido á prova escripta da 2.ª cadeira 2
Plenamente, gráo seis, na 1.ª cadeira, e simplesmente, gráo cinco, na 2.ª cadeira . . . 2
Plenamente, gráo seis, na 1.ª cadeira, tendo desistido do exame oral da 2.ª cadeira . . . 1

Plenamente, gráo seis, na 2.ª cadeira, e simplesmente, gráo cinco, na 1.ª cadeira . . . 1

Plenamente, gráo seis, na 2.ª cadeira, e simplesmente, gráo quatro, na 1.ª cadeira . . . 1

Plenamente, gráo seis, na 2.ª cadeira, e simplesmente, gráo tres, na 1.ª cadeira . . . . 1

Plenamente, gráo seis, na 2.ª cadeira, e simplesmente, gráo um, na 1.ª cadeira . . . . 3

Simplesmente, gráo cinco, nas duas cadeiras. . 5

Simplesmente, gráo cinco, na 1.ª cadeira, e gráo tres, na 2.ª cadeira . . . . . 1

Simplesmente, gráo cinco, na 2.ª cadeira, e gráo quatro, na 1.ª cadeira. . . . . 2

Simplesmente, gráo cinco, na 2.ª cadeira, e gráo tres, na 1.ª cadeira . . . . . 2

Simplesmente, gráo cinco, na 2.ª cadeira, e gráo dois, na 1.ª cadeira . . . . . 1

Simplesmente, gráo cinco, na 2.ª cadeira, e gráo um, na 1.ª cadeira . . . . . 1

Simplesmente, gráo cinco, na 2.ª cadeira, e reprovado na 1.ª cadeira . . . . . 1

Simplesmente, gráo quatro, nas duas cadeiras . 1

Simplesmente, gráo quatro, na 1.ª cadeira, tendo desistido do exame oral da 2.ª cadeira . . 1

Simplesmente, gráo quatro, na 2.ª cadeira, e gráo dois, na 1.ª cadeira . . . . . 2

Simplesmente, gráo quatro, na 2.ª cadeira, e gráo um, na 1.ª cadeira . . . . . 3

Simplesmente, gráo quatro, na 2.ª cadeira, tendo desistido do exame oral da 1.ª cadeira . . 1

Simplesmente, gráo tres, nas duas cadeiras . . 1

Simplesmente, gráo tres, na 1.ª cadeira, tendo desistido do exame oral da 2.ª cadeira . . 1

Simplesmente, gráo dois, nas duas cadeiras . . 1

Simplesmente, gráo dois, na 1.ª cadeira, não tendo comparecido á prova escripta da 2.ª cadeira 1

Simplesmente, gráo dois, na 2.ª cadeira, e gráo um, na 1.ª cadeira . . . . . 1

Simplesmente, gráo dois, na 2.ª cadeira, e reprovados na 1.ª cadeira . . . . . 2

Simplesmente, gráo um, nas duas cadeiras . . 2

Simplesmente, gráo um, na 1.ª cadeira, e reprovados na 2.ª cadeira . . . . . 2

Simplesmente, gráo um, na 1.ª cadeira, não tendo comparecido á prova escripta da 2.ª cadeira . . . . . 1

Simplesmente, gráo um, na 2.ª cadeira, e reprovados na 1.ª cadeira . . . . . 7

Simplesmente, gráo um, na 2.ª cadeira, não tendo escripto sobre o ponto sorteado na 1.ª cadeira 1

Simplesmente, gráo um, na 2.ª cadeira, tendo desistido do exame oral da 1.ª cadeira . . 1

Reprovados nas duas cadeiras . . . . . 5

Reprovado na 1.ª cadeira, não tendo comparecido a prova escripta da 2.ª cadeira . . . . 1

Reprovados na 1.ª cadeira, tendo desistido do exame oral da 2.ª cadeira . . . . . 7

Reprovado na 1.ª cadeira, não tendo escripto sobre o ponto sorteado na 2.ª cadeira . . 1

Reprovado na 2.ª cadeira, tendo desistido do exame oral da 1.ª cadeira. . . . . 1

Não compareceu á prova escripta das duas cadeiras . . . . . 1

Desistiu do exame oral da 1.ª cadeira, tendo se servido de apontamentos na prova escripta da 2.ª cadeira . . . . . 1

| | |
|---|---|
| Desistiram do exame oral da 1.ª cadeira, não tendo excripto sobre o ponto sorteado na 2.ª cadeira . . . . . | 2 |
| Não compareceram á prova escripta da 2.ª cadeira e á oral da 1.ª . . . . . | 2 |
| Não compareceram á prova oral da 2.ª cadeira, não tendo escripto sobre o ponto sorteado na 1.ª cadeira . . . . . | 2 |
| Não compareceu á prova escripta da 2.ª cadeira, não tendo tractado do ponto sorteado na 1.ª cadeira . . . . . | 1 |
| Não compareceram á prova oral das duas cadeiras | 2 |
| Total . . . . . | 127 |

Dos 118 inscriptos no 2.º anno, foram approvados:

| | |
|---|---|
| Com distincção, gráo dez, nas tres cadeiras . . | 1 |
| Plenamente, gráo nove, nas tres cadeiras. . . | 11 |
| Plenamente, gráo oito, nas tres cadeiras . . . | 14 |
| Plenamente, gráo oito, na 1.ª cadeira, unica em que se inscreveu . . . . . | 1 |
| Plenamente, gráo sete, nas tres cadeiras . . . | 14 |
| Plenamente, gráo sete, na 3.ª cadeira, unica em que se inscreveu . . . . . | 1 |
| Plenamente, gráo seis, nas tres cadeiras . . . | 39 |
| Plenamente, gráo seis, nas 1.ª e 3.ª cadeiras, não tendo comparecido á prova escripta da 2.ª cadeira . . . . . | 1 |
| Simplesmente, gráo cinco, nas tres cadeiras . . | 8 |
| Simplesmente, gráo cinco, nas 2.ª e 3.ª cadeiras, unicas em que se inscreveu . . . . . | 1 |
| Simplesmente, gráo cinco, nas 1.ª e 3.ª cadeiras, não tendo comparecido á prova escripta da 2.ª cadeira . . . . . | 1 |

| | |
|---|---|
| Simplesmente, gráo cinco, na 3.ª cadeira, unica em que se inscreveu . . . . . | 1 |
| Simplesmente, gráo quatro, nas tres cadeiras. . | 5 |
| Simplesmente, gráo tres, nas tres cadeiras . . | 8 |
| Simplesmente, gráo tres, nas 1.ª e 2.ª cadeiras, não tendo comparecido á prova escripta da 3.ª cadeira . . . . . | 1 |
| Simplesmente, gráo dois, nas 3 cadeiras . . . | 6 |
| Simplesmente, gráo um, nas tres cadeiras . . | 3 |
| Simplesmente, gráo um, na 3.ª cadeira, unica em que se inscreveu . . . . . | 1 |
| Desistiu da oral das tres cadeiras . . . . | 1 |
| Total. . . . . | 118 |

Dos 64 inscriptos no 3.º anno, foram approvados:

| | |
|---|---|
| Com distincção, gráo dez, nas 2.ª e 3.ª cadeiras, e plenamente, gráo nove, na 1.ª cadeira . | 4 |
| Com distincção, gráo dez, na 3.ª cadeira, e plenamente, gráo nove, nas 1.ª e 2.ª cadeiras . | 3 |
| Plenamente, gráo nove, nas tres cadeiras. . . | 1 |
| Plenamente, gráo nove, nas 1.ª e 3.ª cadeiras, e gráo oito, na 2.ª cadeira. . . . . | 4 |
| Plenamente, gráo nove, nas 2.ª e 3.ª cadeiras, e gráo sete, na 1.ª cadeira. . . . . | 1 |
| Plenamente, gráo oito, nas tres cadeiras . . . | 1 |
| Plenamente, gráo oito, nas 1.ª e 2.ª cadeiras, não tendo comparecido á prova escripta da 3.ª cadeira . . . . . | 1 |
| Plenamente, gráo oito, na 1.ª cadeira, e gráo sete nas 2.ª e 3.ª cadeiras . . . . . | 1 |
| Plenamente, gráo oito, na 3.ª cadeira, e gráo sete, nas 1.ª e 2.ª cadeiras . . . . . | 2 |

Plenamente, gráo oito, na 3.ª cadeira, e gráo sete, na 2.ª cadeira, tendo desistido do exame oral da 1.ª cadeira . . . . . 1

Plenamente, gráo sete, nas 1.ª e 2.ª cadeiras, e gráo seis, na 3.ª cadeira . . . . . 2

Plenamente, gráo sete, nas 2.ª e 3.ª cadeiras, e gráo seis, na 1.ª cadeira . . . . . 1

Plenamente, gráo sete, na 2.ª cadeira, e gráo seis, nas 1.ª e 2.ª cadeiras . . . . . 2

Plenamente, gráo sete, na 2.ª cadeira, gráo seis, na 3.ª cadeira, e simplesmente, gráo tres, na 1.ª cadeira . . . . . 1

Plenamente, gráo seis, nas tres cadeiras . . . 3

Plenamente, gráo seis, nas 1.ª e 3.ª cadeiras, e simplesmente, gráo quatro, na 2.ª cadeira . 1

Plenamente, gráo seis, nas 2.ª e 3.ª cadeiras, não tendo comparecido á prova escripta da 1.ª cadeira . . . . . 1

Plenamente, gráo seis, na 2.ª cadeira, e simplesmente, gráo cinco, nas 1.ª e 3.ª cadeiras . 1

Simplesmente, gráo cinco, nas tres cadeiras . . 3

Simplesmente, gráo cinco, nas 1.ª e 3.ª cadeiras, e gráo quatro, na 2.ª cadeira . . . . . 1

Simplesmente, gráo cinco, nas 2.ª e 3.ª cadeiras, e gráo tres, na 1.ª cadeira . . . . . 1

Simplesmente, gráo cinco, nas 1.ª e 3.ª cadeiras, e gráo dois, na 2.ª cadeira . . . . . 1

Simplesmente, gráo cinco, na 2.ª cadeira, e gráo quatro, nas 1.ª e 3.ª cadeiras . . . . . 2

Simplesmente, gráo cinco, na 2.ª, e gráo tres, nas 1.ª e 3.ª cadeiras . . . . . 1

Simplesmente, gráo cinco, na 3.ª cadeira, e gráo quatro, na 2.ª cadeira, não tendo comparecido á prova escripta da 1.ª cadeira . . 1

Simplesmente, gráo quatro, nas tres cadeiras . 1

Simplesmente, gráo quatro, nas 1.ª e 3.ª cadeiras, e gráo dois, na 2.ª cadeira . . . . . 1

Simplesmente, gráo quatro, nas 2.ª e 3.ª cadeiras, não tendo comparecido á prova escripta da 1.ª cadeira . . . . . 1

Simplesmente, gráo quatro, na 2.ª cadeira, e gráo um, nas 1.ª e 3.ª cadeiras . . . . . 1

Simplesmente, gráo quatro, na 3.ª cadeira, e gráo tres, na 2.ª cadeira, não tendo comparecido á prova escripta da 1.ª cadeira . . . . 1

Simplesmente, gráo tres, nas tres cadeiras . . 1

Simplesmente, gráo tres, nas 1.ª e 2.ª cadeiras, e gráo um, na 3.ª cadeira . . . . . 1

Simplesmente, gráo tres, na 3.ª cadeira, e gráo dois, na 2.ª cadeira, tendo desistido do exame oral da 1.ª cadeira . . . . . 1

Simplesmente, gráo tres, na 3.ª cadeira, e gráo um, na 2.ª cadeira, tendo desistido do exame oral da 1.ª cadeira . . . . . 1

Simplesmente, gráo dois, nas 2.ª e 3.ª cadeiras, tendo desistido do exame escripto da 1.ª cadeira . . . . . 1

Simplesmente, gráo um, nas tres cadeiras . . 2

Simplesmente, gráo um, na 1.ª cadeira, unica em que se inscreveu . . . . . 1

Simplesmente, gráo um, nas 2.ª e 3.ª cadeiras, e reprovados na 1.ª cadeira . . . . . 2

Simplesmente, gráo um, nas 2.ª e 3.ª cadeiras, não tendo comparecido á prova escripta da 1.ª cadeira. . . . . 1

Simplesmente, gráo um, na 3.ª cadeira, e reprovado nas 1.ª e 2.ª cadeiras . . . . . 1

Simplesmente, gráo um, na 3.ª cadeira, e reprovado na 2.ª, não tendo comparecido á prova escripta da 1.ª cadeira . . . . . 1

Reprovado nas 2.ª e 3.ª cadeiras, tendo desistido do exame oral da 1.ª cadeira . . . . 1

Não compareceram á prova escripta nas tres cadeiras . . . . . 3

Total. . . . . 64

Dos 55 inscriptos no 4.º anno, foram approvados:

Com distincção, gráo dez, nas quatro cadeiras . 1

Com distincção, gráo dez, nas 2.ª, 3.ª e 4.ª cadeiras, e plenamente, gráo nove, na 1.ª cadeira . . . . . 1

Com distincção, gráo dez, nas 2.ª e 4.ª cadeiras, e plenamente, gráo nove, nas 1.ª e 3.ª cadeiras . . . . . 1

Com distincção, gráo dez, na 3.ª cadeira, e plenamente, gráo nove, nas 1.ª e 2.ª cadeiras, e gráo seis, na quarta cadeira. . . . . 1

Com distincção, gráo dez, na 4.ª cadeira, e plenamente, gráo nove, na 3.ª cadeira, e gráo oito, nas 1.ª e 2.ª cadeiras . . . . . 1

Com distincção, gráo dez, na 3.ª cadeira, e plenamente, gráo oito, nas 1.ª, 2.ª e 4.ª cadeiras 1

Plenamente, gráo nove, nas quatro cadeiras . . 1

Plenamente, gráo nove, nas 1.ª, 2.ª e 4.ª cadeiras, e gráo seis, na 3.ª cadeira . . . . . 1

Plenamente, gráo nove, nas 1.ª e 2.ª cadeiras, e gráo oito, nas 3.ª e 4.ª cadeiras. . . . . 2

Plenamente, gráo nove, nas 2.ª e 3.ª cadeiras, e gráo oito, nas 1.ª e 4.ª cadeiras. . . . . 1

Plenamente, gráo nove, na 1.ª cadeira, e gráo oito, nas 2.ª, 3.ª e 4.ª cadeiras. . . . . 1

Plenamente, gráo nove, na 1.ª cadeira, gráo oito, na 2.ª cadeira, e gráo sete, nas 3.ª e 4.ª cadeiras. . . . . 1

Plenamente, gráo nove, na 4.ª cadeira, gráo oito, nas 1.ª e 3.ª cadeiras, e gráo sete, na 2.ª cadeira. . . . . 1

Plenamente, gráo nove, na 1.ª cadeira, gráo oito, na 4.ª cadeira, e gráo seis, nas 2.ª e 3.ª cadeiras . . . . . 1

Plenamente, gráo oito, nas quatro cadeiras. . . 1

Plenamente, gráo oito, na 2.ª cadeira, gráo sete, nas 3.ª e 4.ª cadeiras, e gráo cinco, na 1.ª cadeira . . . . . 1

Plenamente, gráo oito, na 4.ª cadeira, e gráo seis, nas 1.ª, 2.ª e 3.ª cadeiras. . . . . 1

Plenamente, gráo oito, na 2.ª cadeira, gráo seis, nas 3.ª e 4.ª cadeiras, e simplesmente, gráo cinco, na 1.ª cadeira . . . . . 1

Plenamente, gráo oito, na 4.ª cadeira, gráo seis, na 3.ª cadeira, e simplesmente, gráo cinco, nas 1.ª e 2.ª cadeiras. . . . . 1

Plenamente, gráo sete, na 2.ª cadeira, e gráo seis, nas 1.ª, 3.ª e 4.ª cadeiras. . . . . 1

Plenamente, gráo sete, nas 1.ª, 3.ª e 4.ª cadeiras, simplesmente, gráo cinco, na 2.ª cadeira. . 1

Plenamente, gráo sete, nas 2.ª e 4.ª cadeiras, gráo seis, na 3.ª e simplesmente, gráo cinco, na 1.ª cadeira. . . . . 1

Plenamente, gráo sete, nas 1.ª e 3.ª cadeiras, e simplesmente, gráo cinco, nas 1.ª e 4.ª cadeiras . . . . . 1

Plenamente, gráo sete, na 1.ª cadeira, gráo seis, na 4.ª cadeira, e simplesmente, gráo cinco, nas 2.ª e 3.ª cadeiras . . . . . 1

Plenamente, gráo sete, na 2.ª cadeira, e simplesmente, gráo cinco, nas 1.ª, 3.ª e 4.ª cadeiras 1

Plenamente, gráo sete, nas 2.ª e 4.ª cadeiras, e simplesmente, gráo dois, nas 1.ª e 3.ª cadeiras 1

Plenamente, gráo sete, na 1.ª cadeira, gráo seis na 2.ª cadeira, e simplesmente, gráo cinco, nas 3.ª e 4.ª cadeiras . . . . . 1

Plenamente, gráo sete, na 4.ª cadeira, e simplesmente, gráo cinco, na 3.ª cadeira, e gráo quatro, nas 1.ª e 3.ª cadeiras . . . . . 1

Plenamente, gráo sete, na 3.ª cadeira, e simplesmente, gráo cinco, nas 1.ª e 2.ª cadeiras, e gráo um, na 4.ª cadeira . . . . . 1

Plenamente, gráo sete, na 2.ª cadeira, e simplesmente, gráo quatro, na 1.ª cadeira, e gráo tres, na 4.ª cadeira, unicas, em que se inscreveu 1

Plenamente, gráo seis, nas quatro cadeiras . . 1

Plenamente, gráo seis, nas 1.ª e 2.ª cadeiras, e simplesmente, gráo cinco, nas 3.ª e 4.ª cadeiras . . . . . 1

Plenamente, gráo seis, na 1.ª cadeira, e simplesmente, gráo cinco, nas 2.ª e 4.ª cadeiras, e gráo dois, na 3.ª cadeira . . . . . 1

Plenamente, gráo seis, na 2.ª cadeira, e simplesmente, gráo cinco, nas 1.ª, 3.ª e 4.ª cadeiras 1

Plenamente, gráo seis, na 3.ª cadeira, e simplesmente, gráo cinco, na 1.ª cadeira, unicas, em que se inscreveu . . . . . 1

Plenamente, gráo seis, na 2.ª cadeira, e simplesmente, gráo tres, nas 3.ª e 4.ª cadeiras, e gráo um, na 1.ª cadeira . . . . . 1

Simplesmente, gráo cinco, nas quatro cadeiras . 1

Simplesmente, gráo cinco, nas 1.ª, 2.ª e 4.ª cadeiras, e gráo quatro, na 3.ª cadeira . . . 1

Simplesmente, gráo cinco, nas 1.ª, 3.ª e 4.ª cadeiras, e gráo quatro, na 2.ª cadeira . . . 1

Simplesmente, gráo cinco, nas 1.ª e 3.ª cadeiras, gráo quatro, na 2.ª cadeira, e gráo tres, na 4.ª cadeira . . . . . 1

Simplesmente, gráo cinco, nas 2.ª e 3.ª cadeiras, e gráo quatro, nas 1.ª e 4.ª cadeiras . . 1

Simplesmente, gráo cinco, na 2.ª cadeira, e gráo quatro, nas 1.ª, 3.ª e 4.ª cadeiras . . . 1

Simplesmente, gráo cinco, na 2.ª cadeira, gráo quatro, nas 1.ª e 4.ª cadeiras, e gráo tres, na 3.ª cadeira . . . . . 1

Simplesmente, gráo cinco, na 4.ª cadeira, gráo quatro, nas 1.ª e 3.ª cadeiras, e gráo dois, na 2.ª cadeira . . . . . 1

Simplesmente, gráo cinco, na 3.ª cadeira, e gráo quatro, na 2.ª cadeira, tendo dado 30 faltas nas 1.ª e 4.ª cadeiras . . . . . 1

Simplesmente, gráo quatro, nas 1.ª e 4.ª cadeiras, gráo dois, na 2.ª cadeira, e gráo um, na 3.ª cadeira. . . . . 1

Simplesmente, gráo quatro, na 1.ª cadeira, e gráo tres, nas 2.ª, 3.ª e 4.ª cadeiras . . . . 1

Simplesmente, gráo quatro, na 3.ª cadeira, e gráo tres, na 4.ª cadeira, não tendo comparecido á prova escripta das 1.ª e 2.ª cadeiras . . 1

Simplesmente, gráo tres, nas 1.ª, 2.ª e 4.ª cadeiras, e gráo um, na 3.ª cadeira . . . . 1

Simplesmente, gráo tres, na 2.ª cadeira, e gráo dois, nas 1.ª, 3.ª e 4.ª cadeiras . . . . 1

Simplesmente, gráo tres, na 1.ª cadeira, e gráo um, nas 2.ª, 3.ª e 4.ª cadeiras . . . 1

Simplesmente, gráo um, na 3.ª cadeira, tendo desistido do exame oral das 1.ª, 2.ª e 4.ª cadeiras . 1

| | |
|---|---|
| Reprovado nas quatro cadeiras . . . . . | 1 |
| Não compareceu á prova oral da 1.ª cadeira, unica em que se inscreveu . . . . . | 1 |
| Total. . . . . | 55 |

Dos 45 inscriptos para o 5.º anno, foram approvados:

| | |
|---|---|
| Com distincção, gráo dez, nas quatro cadeiras . | 7 |
| Com distincção, gráo dez, nas 1.ª, 2.ª e 4.ª cadeiras, e plenamente, gráo nove, na 3.ª cadeira . . . . . | 1 |
| Com distincção, gráo dez, nas 2.ª e 3.ª cadeiras, e plenamente, gráo nove, nas 1.ª e 4.ª cadeiras . . . . . | 2 |
| Plenamente, gráo nove, nas quatro cadeiras . . | 34 |
| Plenamente, gráo nove, nas 1.ª, 2.ª e 4.ª cadeiras, tendo dado 30 faltas na 3.ª cadeira. . . | 1 |
| Total. . . . . | 45 |

## Collação de gráo

Durante o corrente anno lectivo, foi conferido o gráo de bacharel a 50 bacharelandos, sendo um em sciencias juridicas sómente, e 49 em sciencias juridicas e sociaes, dos quaes 46 concluiram o curso no corrente anno, 3 o concluiram em 1902, e um o concluiu em 1899.

## Expedição de cartas de Bacharel

No correr do anno foram expedidas 77 cartas a outros tantos bachareis.

## Procedimento dos alumnos

O procedimento dos alumnos no corrente anno lectivo foi bom, nada havendo digno de menção a esse respeito.

## Encerramento dos trabalhos

Tendo terminado no dia 28 do corrente os exames que haviam começado a 18 de Novembro, foram os trabalhos do corrente anno lectivo encerrados no dia 29 do corrente mez, como em officio dessa data teve a honra de participar ao Exmo. Sr. Dr. Ministro da Justiça e Negocios Interiores.

## Bibliotheca

A bibliotheca foi, durante o anno que hoje finda, frequentada por 14.002 pessoas, que consultaram 4.132 obras em 7.457 volumes, sendo de Jurisprudencia 3.444, de Sciencias e Artes 295, de Bellas lettras 162, de Historia e Geographia 231, e das quaes foram, na lingua portugueza 2.309, na franceza 1.707, na italiana, 68, na latina 43, na hespanhola, 2, na hebraica, 2, e na ingleza, 1. No numero dos consultantes estão incluidas 9.100 pessoas que leram jornaes e revistas. No correr do anno entraram para a bibliotheca 40 obras, além de 32 revistas, 22 relatorios, 116 theses de Medicina, Direito e Pharmacia, 5 memorias historicas e 193 publicações periodicas.

Secretaria da Faculdade de Direito de S. Paulo, 31 de Dezembro de 1903.

O Director,

*Dr. João Pereira Monteiro.*

# INDICE

Pags.

*Commissão de Redacção* . . . . . 3

**Dr. João Monteiro**—*Pareceres sobre os projectos de Universidade dos drs. A. A. de Azevedo Sodré e Leoncio de Carvalho* . . . . . 7

**Dr. F. Vergueiro Steidel**—*O direito dos credores hypothecarios pedirem a fallencia do devedor commerciante em face da Lei n. 859 de 16 de Agosto de 1902* . . . . . 99

**Dr. Manoel Pedro Villaboim**—*O imposto sobre dividendos no Supremo Tribunal Federal e no Congresso* . . . . . 137

**Dr. Reynaldo Porchat**—DIREITO COMMERCIAL—*(Sobre o art. 16, II do Projecto do Codigo Civil Brasileiro)* . . . . . 187

**Dr. Veiga Filho**—*Patrimonio Fiscal da União e Estado* . . . . . 205

**Dr. Pedro Lessa**—DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO—*Da naturalisação e seus effeitos na ordem do direito civil* . . . . . 215

**Dr. Pedro Lessa**—DIREITO ROMANO—*Passa ao comprador da herança o direito de accrescer?* . . 241

**Dr. J. L. de Almeida Nogueira**—DIREITO CONSTITUCIONAL—*Podem os Estados e os Municipios contrahir emprestimos externos?* . . . . . 257

**Dr. F. Vergueiro Steidel**—*Da responsabilidade dos proprietarios de navios* . . . . . 321

**Dr. João Mendes Junior**—*A inscripção ou registro das corporações e fundações religiosas* . . . 344

**Dr. Pedro Lessa**—PHILOSOPHIA DO DIREITO—*A escola historica* (Resumo para os alumnos do 1.º anno) . . . . . 359

*Movimento da Faculdade de Direito de São Paulo* . 389